





2018 年注册会计师全国统一考试辅导用书

会计岛·小绿书

# 经 济 法

---

## 知 识 点 精 讲

会计岛 组稿

陈小球 主编

電子工業出版社  
Publishing House of Electronics Industry  
北京·BEIJING

## 内 容 简 介

会计岛打造的注册会计师全国统一考试辅导书分为“绿”“蓝”两个系列。绿书主要通过图表形式对注册会计师考试科目所涉及的重点、难点等加以总结,高度提炼知识点,富有针对性,帮助学员节约复习时间;蓝书按照新教材和大纲对历年真题进行解析,寻找命题思路和常见思维定势等,做到有的放矢,帮助考生迅速提高成绩,顺利通关。

本套书适合参加注册会计师全国统一考试的学员学习使用,也可供高校相关专业作为辅导用书。

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究。

## 图书在版编目(CIP)数据

经济法知识点精讲/陈小球主编. —北京:电子工业出版社, 2018.4

ISBN 978-7-121-33982-0

I. ①经… II. ①陈… III. ①经济法-中国-资格考试-自学参考资料 IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 070196 号

策划编辑:王二华

责任编辑:王二华

印 刷:

装 订:

出版发行:电子工业出版社

北京市海淀区万寿路 173 信箱 邮编:100036

开 本:787×1092 1/16 印张:11 字数:282 千字

版 次:2018 年 4 月第 1 版

印 次:2018 年 4 月第 1 次印刷

定 价:49.00 元

凡所购买电子工业出版社图书有缺损问题,请向购买书店调换。若书店售缺,请与本社发行部联系,联系及邮购电话:(010)88254888, 88258888。

质量投诉请发邮件至 zltz@phei.com.cn,盗版侵权举报请发邮件至 dbqq@phei.com.cn。

本书咨询联系方式:(010)88254532。

## 前 言

每年，有上百万人走上注册会计师(简称注会)备考之路。据统计，在百万备考考生中，有一半的人中途放弃，最终，仅有不到一半的考生走进考场，而真正复习到位，心中有数考生只有不到1/4，所以每年注会的通过率平均每科不到20%。

放弃或退缩，并不是懦夫，更多的原因在于其难。陪伴式教学一直是会计岛秉持的理念，我们希望通过陪伴来帮助考生顺利抵达成功的彼岸。然而注会考试知识点烦琐，一科有几百个知识点，而中国注册会计师协会每年出题绝不回避边边角角。为了应对考试，考生越过教材，直接复习教辅，只求快速高效通过考试，而目前市面上的辅导书面面俱到，以力争不遗漏每个知识点为原则，没有注意到为广大考生“减负”，只做到了“多而全”，没有做到“快好省”。这样，在某种程度上和广大考生的意愿相悖。在这种情况下，2017年会计岛注会教研组编写出一套知识点精讲，全部知识点用表格形式总结归纳，便于对比记忆。这套书的封面统一用绿色，上面有岛上特色的卡通小绵羊形象，因此被考生们称为“小绿书”。岛上的学员拿到书之后，由于非常好用，一传十，十传百，一时间大家都知道了会计岛的“小绿书”(效率书)，备考注会几乎人手一册。

2017年年底，会计岛“小绿书”在原有基础上，由岛上注会教研组组长陈权(笔名陈小球)老师带领十几位老师分科目进行优化，经过几个月的优化，终于把这套书拿出来与广大考生见面了。

本套书的主要特点如下。

(1)精确提炼知识点，全部知识点用表格清晰展现；让重点、难点、考点一目了然。没有了大段的文字，考生使用起来更加便捷、高效。

(2)知识点用★标注出重要程度(★越多表示该知识点越重要)，作为导航，让广大考生的备考之路有的放矢。

(3)针对考试重点，富有针对性地设置了考核方式总结，希望以最简洁精炼的寥寥数语点拨考点，让考生不但知道考什么，还清楚地知晓怎么考。

(4)知识点中穿插了讲师精彩有趣的点评，让枯燥的备考之路不再痛苦，反而好玩起来。

以上几点总结起来就是省时、有趣、高效，这非常符合会计岛的培训宗旨：帮助广大考生省时、高效地通过考试，并且让过程变得有趣好玩起来。

本书主要由陈权老师编写。电子工业出版社的王二华编辑对本书的编写给予了极大的关怀与支持，在此表示感谢。相信会计岛的这一系列图书，可以伴你在注册会计师复习备考路上一路前行。加油吧！面对这一路的泥泞和荆棘，你将不再孤独！会计岛，不掉队，都会赢！



# 目 录

第一章 法律基本原理 .....	1
知识点 1: 法律渊源 .....	1
知识点 2: 法律规范的种类 .....	2
知识点 3: 法律关系 .....	2
知识点 4: 法律关系的主体 .....	3
第二章 基本民事法律制度 .....	4
知识点 1: 民事法律行为制度 .....	4
知识点 2: 民事法律行为的附条件和附期限 .....	6
知识点 3: 代理制度 .....	6
知识点 4: 诉讼时效 .....	7
知识点 5: 诉讼时效中止和中断 .....	8
第三章 物权法律制度 .....	10
第一单元 物权法律制度概述 .....	11
知识点 1: 物的概念 .....	11
知识点 2: 物的种类 .....	11
知识点 3: 物权的概念 .....	11
知识点 4: 物权的种类 .....	12
第二单元 物权变动 .....	12
知识点 1: 物权变动的含义与形态 .....	12
知识点 2: 物权变动的原因 .....	12
知识点 3: 物权变动的公示方式 .....	13
第三单元 所有权 .....	15
知识点 1: 所有权的类型 .....	15
知识点 2: 共有 .....	15
知识点 3: 善意取得 .....	17
知识点 4: 动产所有权的特殊取得方式 .....	18
第四单元 用益物权 .....	18
知识点: 建设用地使用权 .....	18
第五单元 担保物权 .....	19
知识点 1: 抵押权 .....	19
知识点 2: 质权 .....	23

知识点 3: 留置权 .....	24
<b>第四章 合同法律制度</b> .....	25
<b>第一单元 合同的基本理论</b> .....	25
知识点 1: 合同分类 .....	25
知识点 2: 合同相对性 .....	25
<b>第二单元 合同的订立与效力</b> .....	26
知识点 1: 要约与承诺 .....	26
知识点 2: 合同的成立 .....	27
知识点 3: 合同的特殊条款 .....	27
知识点 4: 缔约过失责任 .....	28
知识点 5: 合同效力 .....	28
<b>第三单元 合同的履行</b> .....	30
知识点 1: 合同的履行规则 .....	30
知识点 2: 双务合同履行中的抗辩权 .....	31
知识点 3: 代位权 .....	31
知识点 4: 撤销权 .....	32
<b>第四单元 合同的担保</b> .....	32
知识点 1: 合同担保的基本理论 .....	32
知识点 2: 保证 .....	33
知识点 3: 定金 .....	36
<b>第五单元 合同的变更、转让与终止</b> .....	36
知识点 1: 合同的变更与转让 .....	36
知识点 2: 合同终止的基本理论 .....	37
知识点 3: 清偿 .....	38
知识点 4: 合同的解除 .....	38
知识点 5: 抵销 .....	39
知识点 6: 提存 .....	39
知识点 7: 免除与混同 .....	40
<b>第六单元 违约责任</b> .....	40
<b>第七单元 买卖合同</b> .....	41
知识点 1: 交付标的物、转移标的物所有权 .....	41
知识点 2: 标的物的风险负担 .....	42
知识点 3: 标的物的检验 .....	43
知识点 4: 价款支付 .....	43
知识点 5: 买卖合同的特别解除规则 .....	43
知识点 6: 商品房买卖合同司法解释 .....	44



第八单元 租赁合同 .....	45
知识点 1: 租赁合同的一般规定 .....	45
知识点 2: 房屋租赁合同 .....	46
第九单元 融资租赁合同 .....	46
第十单元 借款合同 .....	48
第十一单元 其他合同 .....	50
知识点 1: 赠与合同 .....	50
知识点 2: 承揽合同 .....	50
知识点 3: 建设工程合同 .....	50
知识点 4: 运输合同 .....	52
知识点 5: 委托合同 .....	52
知识点 6: 行纪合同 .....	53
知识点 7: 技术合同 .....	53
<b>第五章 合伙法律制度 .....</b>	<b>56</b>
知识点 1: 合伙的概念和分类 .....	56
知识点 2: 普通合伙企业设立 .....	56
知识点 3: 普通合伙企业事务决议和执行 .....	56
知识点 4: 合伙企业利润分配与亏损分担 .....	58
知识点 5: 合伙企业财产性质和财产份额转让 .....	58
知识点 6: 普通合伙企业与第三人的关系 .....	58
知识点 7: 入伙、退伙和继承 .....	59
知识点 8: 特殊的普通合伙企业 .....	60
知识点 9: 有限合伙企业 .....	60
知识点 10: 合伙人身份转换 .....	62
知识点 11: 合伙企业解散、清算 .....	62
<b>第六章 公司法律制度 .....</b>	<b>64</b>
<b>第一单元 设立 .....</b>	<b>64</b>
知识点 1: “人” .....	64
知识点 2: 出资 .....	65
知识点 3: 公司章程 .....	67
知识点 4: 设立 .....	67
<b>第二单元 运行 .....</b>	<b>68</b>
知识点 1: 组织机构 .....	68
知识点 2: 股东权利保护 .....	74
知识点 3: 投资、担保、借款 .....	79
知识点 4: 公司收益分配与公积金提取使用 .....	79

知识点 5: 特殊的有限责任公司	80
第三单元 变更	81
知识点 1: 合并、分立	81
知识点 2: 股权转让(重点是对外转让)	81
第四单元 消亡	83
第七章 证券法律制度	85
第一单元 首发股票	85
知识点 1: 主板和中小板 IPO 条件	85
知识点 2: 创业板 IPO 条件	86
知识点 3: 股票上市条件	87
知识点 4: 股票承销制度	87
知识点 5: 证监会核准	87
第二单元 上市公司增发普通股	87
知识点 1: 上市公司公开增发普通股的一般条件	88
知识点 2: 配股	89
知识点 3: 向不特定对象公开增发新股	89
知识点 4: 公开发行一般可转债	89
知识点 5: 公开发行可分离交易的可转债	90
知识点 6: 定向增发(非公开发行)	90
第三单元 公司债券	91
知识点 1: 公司债券的公开发行	91
知识点 2: 公开发行的公司债券持有人的权益保护	92
知识点 3: 公司债券的非公开发行	93
知识点 4: 公司债券的上市	93
第四单元 优先股	93
知识点 1: 优先股的发行主体	93
知识点 2: 优先股的发行	93
知识点 3: 优先股股东的权利	94
第五单元 上市公司收购	94
知识点 1: 实际控制权	94
知识点 2: 一致行动人	94
知识点 3: 持股权益披露	95
知识点 4: 要约收购	96
知识点 5: 强制要约与豁免	97
知识点 6: 要约收购义务的豁免	97
知识点 7: 协议收购	98

第六单元 上市公司重大资产重组 .....	98
知识点 1: 重大资产重组界定 .....	98
知识点 2: 借壳上市 .....	100
知识点 3: 发行股份购买资产 .....	100
第七单元 强制信息披露 .....	102
知识点 1: 定期报告 .....	102
知识点 2: 临时报告 .....	102
第八单元 证券欺诈 .....	103
知识点 1: 虚假陈述 .....	103
知识点 2: 内幕交易 .....	105
第九单元 非上市公司 .....	106
知识点 1: 非上市公司的界定 .....	106
知识点 2: 非上市公司股票定向发行 .....	107
知识点 3: 非上市公司的监管 .....	107
知识点 4: 非上市公司的收购 .....	107
<b>第八章 企业破产法律制度 .....</b>	<b>110</b>
知识点 1: 破产原因 .....	110
知识点 2: 破产申请 .....	110
知识点 3: 破产受理 .....	111
知识点 4: 执行案件的移送破产申请 .....	112
知识点 5: 管理人 .....	113
知识点 6: 债务人财产 .....	113
知识点 7: 取回权 .....	115
知识点 8: 抵销权 .....	117
知识点 9: 破产费用与共益债务 .....	117
知识点 10: 破产债权申报 .....	118
知识点 11: 债权人会议 .....	119
知识点 12: 重整程序 .....	121
知识点 13: 和解程序 .....	122
知识点 14: 清算程序 .....	122
<b>第九章 票据与支付法律制度 .....</b>	<b>125</b>
<b>第一单元 票据种类与特征 .....</b>	<b>125</b>
知识点 1: 种类与概念 .....	125
知识点 2: 票据特征 .....	125
知识点 3: 票据期限 .....	126
<b>第二单元 票据权利 .....</b>	<b>126</b>

知识点 1: 票据权利 .....	126
知识点 2: 票据权利的取得 .....	127
知识点 3: 票据权利的瑕疵 .....	128
知识点 4: 票据抗辩 .....	128
知识点 5: 票据丧失后的补救措施 .....	129
第三单元 票据行为 .....	130
知识点 1: 出票 .....	130
知识点 2: 背书 .....	131
知识点 3: 承兑 .....	132
知识点 4: 保证(票据保证) .....	132
知识点 5: 质押 .....	133
第四单元 国内信用证 .....	133
第十章 企业国有资产法律制度 .....	135
知识点 1: 企业国有资产监督管理体制 .....	135
知识点 2: 国家出资企业管理者 .....	135
知识点 3: 国家出资企业重大事项的决策 .....	136
知识点 4: 国有企业混合所有制改革 .....	137
知识点 5: 国有资产评估 .....	137
知识点 6: 企业国有资产交易的范围 .....	138
知识点 7: 国家出资企业产权转让 .....	138
知识点 8: 国有股东转让所持上市公司股份 .....	140
知识点 9: 金融企业国有资产管理体制 .....	140
知识点 10: 企业境外国有资产的管理制度 .....	142
第十一章 反垄断法律制度 .....	144
知识点 1: 反垄断法的适用范围 .....	144
知识点 2: 相关市场界定 .....	144
知识点 3: 垄断行为的法律责任 .....	145
知识点 4: 反垄断行政执法 .....	145
知识点 5: 反垄断民事诉讼 .....	146
知识点 6: 垄断协议 .....	146
知识点 7: 市场支配地位 .....	147
知识点 8: 经营者集中 .....	148
知识点 9: 行政垄断 .....	150
第十二章 涉外经济法律制度 .....	151
知识点 1: 外商直接投资的投资项目 .....	151
知识点 2: 外商直接投资企业 .....	151

知识点 3: 外商投资者并购境内企业 .....	154
知识点 4: 对外直接投资 .....	154
知识点 5: 对外贸易一般规定 .....	155
知识点 6: 两反一保 .....	156
知识点 7: 外汇管理制度 .....	157
知识点 8: 经常项目的外汇管理制度 .....	157
知识点 9: 资本项目的外汇管理制度 .....	157
知识点 10: 对外投资管理 .....	158
知识点 11: 外债管理 .....	158
知识点 12: 人民币汇率与特别提款权 .....	159
<b>专题总结 .....</b>	<b>160</b>



# 第一章 法律基本原理

## 知识点 1：法律渊源★★

种 类		制 定 机 关	效 力 层 级
宪法		全国人民代表大会	具有最高效力的根本大法
法律	基本法律	全国人民代表大会	效力仅次于宪法
	一般法律	全国人大常委会	
法规	行政法规	国务院	效力仅次于宪法和法律，可就下列事项做出规定： 1. 为执行法律的规定需要制定行政法规的事项 2. 属于宪法规定的国务院行政管理职权的事项
	地方性法规	省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会	在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。仅在本辖区内适用
		设区的市的人民代表大会及其常务委员会	在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规
规章	地方政府规章	省、自治区、直辖市人民政府和省、自治区人民政府所在地的市、经济特区所在地的市、国务院批准的较大的市人民政府	可以就执行法律、行政法规、地方性法规的规定而需要制定规章的事项以及属于本行政区域的具体行政管理事项，制定地方政府规章
		设区的市、自治州的人民政府	限于“城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项”有权制定地方政府规章
	部门规章	国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构(部委行署)	—
司法解释		最高人民法院、最高人民检察院(“两高一共”)	—
国际条约和协定		—	—
<p>1. 我国法律渊源的种类不包括判例(如最高人民法院指导案例)</p> <p>2. 主要渊源的效力层级：宪法 &gt; 法律 &gt; 行政法规 &gt; 地方性法规 &gt; 本级及下级地方政府规章</p> <p>3. 严格限制行政权侵害公民权</p> <p>(1) 没有法律或国务院的行政法规、决定、命令的依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或增加其义务的规范，不得增加本部门的权力或减少本部门的法定职责</p> <p>(2) 没有法律、行政法规、地方性法规的依据，地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或增加其义务的规范</p> <p>4. 最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧，报请全国人大常委会常务委员会解释或决定</p>			

考核方式 1：会匹配法律渊源与制定机关。

考核方式 2：会判断是否属于我国法律渊源。



分 类	制 定 权	修 改 权	解 释 权
基本法律	全国人大	1. 全国人大；2. 在全国人大 <u>闭会</u> 期间，全国人大常委会可对基本法律进行 <u>部分</u> 补充和修改，但不得同该法律的基本原则相 <u>抵触</u>	全国人大常委会负责解释法律， <u>其做出的法律解释同法律具有同等效力</u>
一般法律	全国人大常委会	全国人大常委会	

## 知识点2：法律规范的种类★

分 类 标 准	类 别	基 本 含 义
根据法律规范为主体提供 <u>行为模式的方式</u> 进行区分	授权性规范	“可以……”“有权……”“享有……权利”
	义务性规范	命令性规范 “应(当)……”“(必)须……”“有……义务”
		禁止性规范 “不得……”“禁止……”
根据法律规范是否允许当事人进行 <u>自主调整</u> ，及按照自己的意愿设定权利和义务的标准进行区分	强行性规范	不允许任意变动和伸缩
	任意性规范	在法定范围内允许行为人自行确定其权利义务的具体内容
根据法律规范内容的 <u>确定性</u> 程度进行区分	确定性规范	内容已经完备明确，无须再援引或参照其他规范来确定其内容
	非确定性规范	委任性规范 只规定某种概括性指示，具体内容由有关国家机关通过相应途径或程序加以确定。例如，“国务院反垄断委员会的组成和工作规则由国务院规定”
		准用性规范 规定可以援引或参照其他有关规定内容。例如，“供用水、供用气、供用热力合同，参照供用电合同的有关规定”

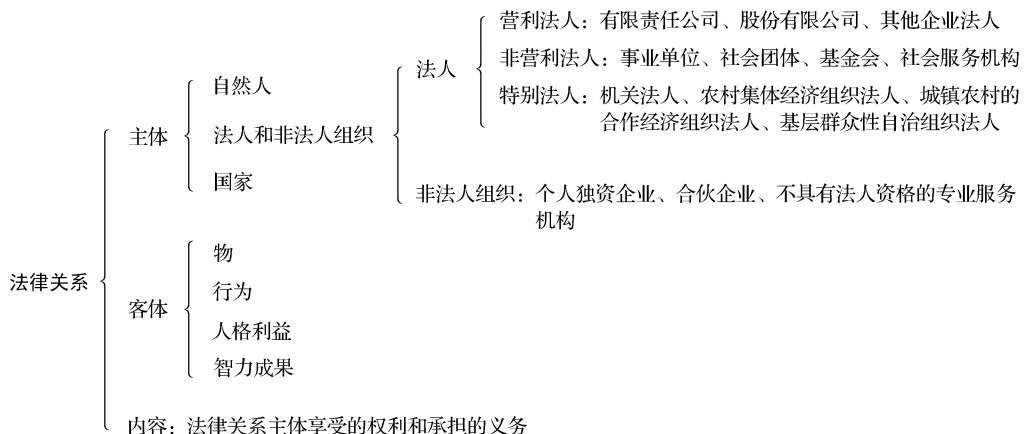
考核方式：根据题干给出的规范选择相同类型的法律规范。

## 知识点3：法律关系

### (1) 法律关系的概念、特征和种类

法律关系的概念与特征★	法律关系是以相应法律规范的存在为前提条件的，没有法律规范就不可能产生相应的法律关系，典型如社会关系领域：友谊、爱情等。没有相关法律法规，所以不存在相应的法律关系	
法律关系种类	按法律关系主体是单方确定还是双方确定	绝对法律关系与相对法律关系
	按法律关系产生的依据是合法行为还是违法行为、是否适用法律制裁	调整性法律关系(不需要适用法律制裁)与保护性法律关系(通过法律制裁)

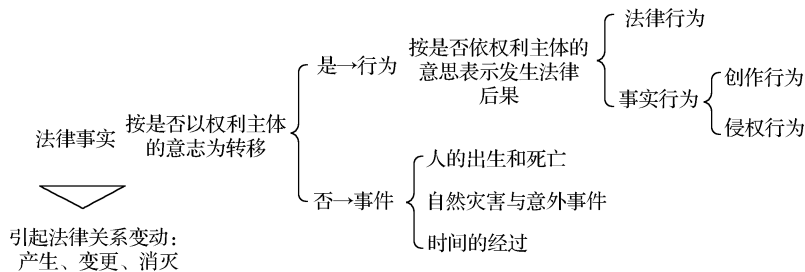
### (2) 法律关系的基本构成(2018年修订)







(3) 法律关系的变动(产生、变更或消灭)原因——法律事实★



知识点 4：法律关系的主体★★(2018 年修订)

考核方式 1：法律关系主体判断。

考核方式 2：法律主体的权利能力与行为能力。

	分类	定 义	权 利 能 力	行 为 能 力
法律关系的主体	自然人	既包括本国公民，也包括居住在一国境内或在境内活动的外国公民和无国籍人	自然人从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力；自然人的民事权利能力一律平等	见下表
	法人和非法律组织	法人包括： <u>营利法人、非营利法人和特别法人</u> （具体参见本章知识点 3 框架图） 非法人组织，是不具有法人资格，但能够以自己的名义从事民事活动的组织，如个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等	法人的民事权利能力、民事行为能力在法人 <u>成立时</u> 同时产生，到法人 <u>终止时</u> 同时消灭	法人的民事行为能力通过法定代表人或其他代理人实现
	国家	<u>国家可作为法律关系的主体</u> ，如签订条约、发行国债、拥有国有土地所有权等		

自然人的民事行为能力(2018 年修订)

种 类	划 分 标 准
无民事行为能力人	不满 8 周岁(<8 周岁)的未成年人
限制民事行为能力人	8 周岁以上(≥8 周岁)的未成年人
完全民事行为能力人	成年人(≥18 周岁的自然人为成年人)
	16 周岁以上的未成年人，以 <u>自己的劳动收入为主要生活来源的</u>

## 第二章 基本民事法律制度

### 知识点1：民事法律行为制度(2018 年修订)

#### 考核角度1：民事法律行为的分类及特点(2018 年修订)

民事法律行为的特征	1. 以意思表示为要素 2. 以设立、变更或终止权利和义务为目的
民事法律行为的成立与生效	民事法律行为的成立——民事法律行为的构成三要素：当事人、意思表示、标的 民事法律行为的生效——民事法律行为有效要件：【实质要件3个】(1)行为人具有相应的民事行为能力；(2)行为人的意思表示真实；(3) <u>不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗</u> ；【形式要件1个】(4)行为人的意思表示的形式(口头形式、书面形式、推定形式、沉默形式)必须符合法律的规定
无效的民事法律行为★	自始无效：从行为开始时起就没有法律约束力 当然无效：不论当事人是否主张，是否知道，也不论是否经过人民法院或者仲裁机构确认 绝对无效：绝对不发生法律效力，不能通过当事人的行为进行补正 1. <u>无民事行为能力人独立实施的民事法律行为无效【例外：无民事行为能力人独立实施的接受赠与、奖励、获得报酬等纯获益的行为属于有效的民事法律行为；无民事行为能力人也可以实施某些与其年龄相适应的细小的日常生活方面的法律行为】</u> 2. <u>以虚假意思表示实施的民事法律行为无效</u> 3. <u>恶意串通损害他人利益的民事法律行为无效【包括损害国家、集体或第三人利益】</u> 4. <u>违反强制性规定或公序良俗的民事法律行为无效</u>
可撤销民事法律行为★	1. 可撤销可不撤销：撤销的意思表示应向 <u>人民法院或仲裁机构</u> 做出；由人民法院或仲裁机构确认请求人是否享有撤销权；撤销应由撤销人以 <u>撤销行为</u> 为之，人民法院或仲裁机构不主动干预 2. 撤销权：权利人以 <u>单方意思表示</u> 变更或撤销已经成立的民事行为单独权利。 <u>撤销权系形成权，适用除斥期间</u> 3. 有下列情形之一的，撤销权消灭： <u>(1)当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内、重大误解的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起三个月内没有行使撤销权；(2)当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起一年内没有行使撤销权；(3)当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权</u> 此外， <u>当事人自民事法律行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，撤销权消灭</u> 4. 撤销的后果：可撤销民事法律行为一经依法撤销，自行为开始时无效 1. <u>因重大误解而为的民事法律行为</u> 2. <u>受欺诈而为的民事法律行为</u> 3. <u>受胁迫而为的民事法律行为</u> 4. <u>显失公平的民事法律行为</u>



续表

效力待定的 民 事 法 律 行 为	民事法律行为成立时尚未生效，须经权利人追认才能生效的民事法律行为：追认的意思表示自到达相对人时生效。一旦追认，则民事法律行为自成立时生效。如果权利人拒绝追认，则民事法律行为自成立时无效
	1. <u>限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事法律行为【例外，限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效】</u>
	2. <u>无权代理人实施的民事法律行为</u>

纯事务性行为(开会发言、打扫房间等)没有设立、变更和终止任何权利、义务，不属于民事法律行为。

民事法律行为的分类(2018 年修订)：

基于几方当事人意思表示	<u>单方法律行为、双方法律行为、多方法律行为</u> 单方法律行为举例： <u>委托代理的撤销、债务的免除、无权代理的追认等</u>
是否给付一定代价	有偿法律行为与无偿法律行为
法律行为效果不同	负担行为与处分行为
是否要求采取一定形式或履行一定的程序才能成立	要式法律行为与不要式法律行为
是否以其他法律行为存在而存在	主法律行为与从法律行为

考核角度 2：结合具体案例的性质判断民事法律行为的效力样态★★(2018 年修订)

分 类	民事法律行为的效力样态
无民事行为能力人	无民事行为能力人实施的民事法律行为 <u>无效</u> 【例外】 <u>无民事行为能力人独立实施的接受赠与、奖励、获得报酬等纯获益的行为属于有效的民事法律行为；无民事行为能力人也可以实施某些与其年龄相适应的细小的日常生活方面的法律行为</u>
限制民事行为能力人	效力待定 【例外】 <u>限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效</u>
<u>以虚假意思表示实施的</u>	无效
<u>恶意串通损害他人利益的</u>	无效
<u>违反强制性规定或公序良俗的</u>	无效
<u>因重大误解而为的</u>	可撤销
<u>受欺诈而为的</u>	可撤销
<u>受胁迫而为的</u>	可撤销
<u>显失公平的</u>	可撤销
无权代理人实施的	效力待定(构成表见代理时，善意相对人有权主张代理行为有效)

## 知识点 2：民事法律行为的附条件和附期限(2018 年修订)

附条件的民事法律行为(不确定)	附延缓条件的法律行为、附解除条件的法律行为
	1. 所附条件,可以是自然现象、事件,也可以是人的行为( <u>必须合法</u> ),但必须是 <u>将来有不确定</u> 的事实,该条件应当是双方当事人约定的 2. 当事人为了自己的利益不正当地阻止条件成就时,视为条件已经成就;当事人不正当地促成条件成就的,视为条件不成就
附期限的民事法律行为(一定)	附延缓期限的民事法律行为
	附解除期限的民事法律行为

## 知识点 3：代理制度★★(2018 年修订)

代理的构成要件	三方当事人：代理人、被代理人、相对人
	代理行为是 <u>双方法律行为</u> ：委托代理中的授权行为是一种单方民事法律行为
	代理人以被代理人的名义实施民事法律行为
	代理人是在代理权限内独立向第三人做出意思表示(向第三人做出意思表示,受领第三人意思表示)
	代理人所为的民事法律行为的法律后果归属于被代理人
代理	代理可以分为委托代理和法定代理
代理权滥用★	1. <u>自己代理</u> ：代理人以被代理人名义与自己实施民事法律行为,但是被代理人同意或者追认的除外 2. <u>双方代理</u> ：代理人以被代理人的名义与自己同时代理的其他人实施民事法律行为,但是被代理的双方同意或者追认的除外 自己代理和双方代理属于效力待定的民事法律行为,其行为效力取决于被代理人对意思表示的追认与否 3. <u>代理人和第三人恶意串通</u>
无权代理★★	没有代理权的代理行为；超越代理权的代理行为；代理权终止后的代理行为
	原则上效力待定： <u>被代理人可以追认或拒绝追认，相对人可以催告，善意相对人可撤销</u>
	被代理人追认——有效 (1) 主动追认；(2) 经相对人催告后 1 个月内予以追认；(3) 被代理人已经开始履行合同义务的，视为对合同的追认
	被代理人拒绝追认——无效 (1) 明确拒绝追认；(2) 默示拒绝追认：相对人可以催告被代理人自收到通知之日起 1 个月内予以追认，被代理人未作表示的，视为拒绝追认
	相对人可以催告——不直接产生法律后果，应等待被代理人的回应 <u>在被代理人追认前，相对人(不论是否善意)可以催告，请求被代理人对是否追认代理权做出明确的意思表示</u>
	(善意相对人)撤销权—— <u>善意相对人在被代理人行使追认权之前，有权撤销其对无权代理人已经做出的意思表示。</u> 【提示】此处的撤销权只需由善意相对人依法通知即可， <u>不必通过人民法院或仲裁机构行使</u> ；而在可撤销合同中，撤销的意思表示应向人民法院或仲裁机构做出



续表

表见代理 ★★★	行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效（无权代理具有有权代理的外观）
	构成要件： (1) <u>代理人无代理权</u> (2) <u>相对人主观上是善意且无过失的</u> (3) <u>客观上有使相对人相信无权代理人具有代理权的情形</u> (4) <u>相对人基于这种客观情形而与无权代理人成立民事法律行为</u>
	善意相对人： <u>既可以主张其为无权代理，也可以主张其为表见代理</u> <u>(1) 如果主张无权代理，则相对人可以行使善意相对人的撤销权，从而使得整个代理行为归于无效（在被代理人追认之前行使）；(2) 如果主张表见代理，则代理行为有效</u>
	被代理人 (1)被代理人不得以无权代理作为抗辩事由，主张代理行为无效（即如果善意相对人选择主张表见代理，被代理人必须无条件服从）；(2)被代理人可以根据无权代理的规定，对无权代理行为进行追认， <u>但该追认的做出应当在善意相对人行使撤销权之前</u>

知识点 4：诉讼时效

1. 诉讼时效与除斥期间★

项 目	诉讼时效期间	除斥期间
期限届满法律效力	胜诉权消灭	实体权利消灭
人民法院的处理	不主动审查	应当主动审查
适用对象	债权请求权	形成权（如追认权、解除权、撤销权等）
期间性质	可变期间，可中止、中断	不变期间，不能中止、中断

2. 诉讼时效★（2018 年修订）

项 目	起 算 点	长度	适用情形
普通诉讼时效	知道或应当知道之日起	3 年	除法律有特别规定的民事权利
最长诉讼时效	权利被侵害时起	20 年	所有纠纷
长期诉讼时效	—	4 年	涉外货物买卖合同；技术进出口合同
不适用诉讼时效的情形	1. <u>请求停止侵害、排除妨碍、消除危险</u> 2. <u>不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产</u> 3. <u>请求支付抚养费、赡养费或者扶养费</u> 4. <u>支付存款本金及利息请求权</u> 5. 兑付国债、金融债券及向不特定对象发行的企业债券本息请求权 6. <u>基于投资关系产生的缴付出资请求权</u>		



### 3. 诉讼时效起算点的具体规定

债 权 类 型			诉 讼 时 效 期 间 起 算 点	
附条件的或附期限的债的请求权			条件成就或期限届满之日起	
约定有履行期限的债的请求权		同一债务分期履行	最后 <u>一期</u> 履行期限届满之日起	
		其他	清偿期届满之日起	
未约定履行期限	依《合同法》可确定履行期限的		履行期限届满之日起	
或者履行期限约定不明确的债的请求权	不能确定履行期限的	债务人在债权人第一次向其主张权利之时明确表示不履行义务的		债务人 <u>明确</u> 表示 <u>不</u> 履行义务之日起
		其他	债权人要求债务人履行义务的 <u>宽限期届满之日</u> 起	
无民事行为能力人或限制民事行为能力人对其法定代理人的请求权		自 <u>该法定代理终止之日</u> 起		
未成年人遭受性侵害的损害赔偿请求权		自 <u>受害人年满 18 周岁之日</u> 起计算		
请求他人不作为的债权请求权		自权利人 <u>知道</u> 义务人违反不作为义务时起		
国家赔偿	国家机关及其工作人员行使职权时的行为被依法确认为违法之日起			

### 知识点5：诉讼时效中止和中断★★★[高频考点]

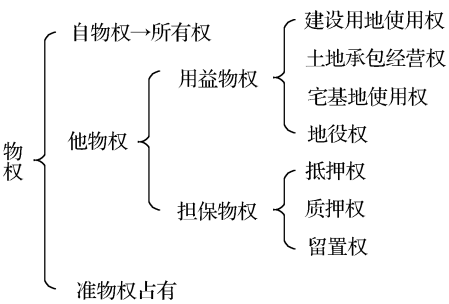
	发生原因(事由)	发生时间	效 果
中止	1. 不可抗力 2. 其他障碍	诉讼时效期间的最后6个月内	在中止的原因消除后，诉讼时效始终剩下6个月
中断	1. 权利人向义务人提出履行请求 2. 义务人同意履行义务 3. 提起诉讼或者申请仲裁	诉讼时效进行中	清零：从中断时起，诉讼时效期间重新计算
中止之其他障碍★：			
(1) 权利被侵害的无民事行为能力人、限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失代理权、丧失行为能力；(2) 继承开始后未确定继承人或者遗产管理人；(3) 权利人被义务人或者其他人控制无法主张权利；(4) 其他导致权利人不能主张权利的客观情况			
中断之当事人提起诉讼具有同等效力★：			
(1) 申请仲裁；(2) 申请支付令；(3) 申请破产、申报破产债权；(4) 为主张权利而申请宣告义务人失踪或死亡；(5) 申请诉前财产保全、诉前临时禁令等诉前措施；(6) 申请强制执行；(7) 申请追加当事人或者被通知参加诉讼；(8) 在诉讼中主张抵销；(9) 其他与提起诉讼具有同等诉讼时效中断效力的事项			
中断之当事人一方提出履行请求★：			
(1) 当事人一方直接向对方当事人送交主张权利文书，对方当事人在文书上签字、盖章，或者虽未签字、盖章，但能够以其他方式证明该文书到达对方当事人的；(2) 当事人一方以发送信件或数据电文方式主张权利，信件或数据电文到达或应当到达对方当事人的；(3) 当事人一方为金融机构，依照法律规定或当事人约定从对方当事人账户中扣收欠款本息的；(4) 当事人一方下落不明，对方当事人在国家级或下落不明的当事人一方住所地的省级有影响的媒体上刊登具有主张权利内容的公告的，但法律和司法解释另有特别规定的，适用其规定；(5) 权利人对同一债权中的部分债权主张权利，诉讼时效中断的效力及于剩余债权，但权利人明确表示放弃剩余债权的情形除外			



续表

<p>第(1)项情形中,对方当事人是法人或其他组织的,签收人可以是其法定代表人、主要负责人、负责收发信件的部门或被授权主体;对方当事人是自然人的,签收人可以是自然人本人、同住的具有完全行为能力的亲属或被授权主体</p>
<p>除上述三项诉讼时效中断的事由以外,下列情形也会发生诉讼时效中断的效果:</p> <p>(1)对于连带债权人、连带债务人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由,应当认定对其他连带债权人也发生诉讼时效中断的效力;(2)债权人提起代位权诉讼的,应当认定对债权人的债权和债务人的债权均发生诉讼时效中断的效力;(3)债权转让的,应当认定诉讼时效从债权转让通知到达债务人之日起中断。债务承担情形下,构成原债务人对债务承认的,应当认定诉讼时效从债务承担意思表示到达债权人之日起中断</p>

第三章 物权法律制度



物 权		变 动 规 则	
所有权		不动产	有效合同 + 登记 = 不动产物权变动
		特殊动产	有效合同 + 交付 = 动产物权变动， + 登记 > 第三人
		普通动产	有效合同 + 交付 = 动产物权变动
担保 物权	抵押权	不动产	有效合同 + 登记 = 不动产抵押权， + 登记 > 第三人
		特殊动产	有效合同 = 动产抵押权， + 登记 > 第三人
		普通动产	有效合同 = 动产抵押权
	质权	动产	有效合同 + 交付 = 动产质权
		权利	有效合同 + 登记/交付 = 权利质权
	留置权	法定	合法占有 + 债权已届清偿期 + ( 同一债权债务关系)
建设用地使用权		有效合同 + 登记 = 建设用地使用权变动	
地役权		有效合同 = 地役权， + 登记 > 第三人	
土地承包经营权		有效合同 = 土地承包经营权， + 登记 > 第三人	

所有权取得的特别规定——善意取得：

1 个前提	无权处分
2 个效力	第三人依据善意取得制度取得所有权，原权利人所有权消灭(他物权参照适用)
	原所有权人可向无权处分人主张：违约、侵权、不当得利(三选一)
3 个条件	善意、合理对价、交付/登记
4 个排除	货币、遗失物、盗赃物、非法流通物
注意	1. 善意取得制度排除占有改定
	2. 占有委托物(租赁、借用)适用善意取得、占有脱离物(遗失物、盗赃物)不适用





第一单元 物权法律制度概述

知识点 1：物的概念★

物的概念	内 容
有体性	物权法上的物指的是有体物，权利、行为、智力成果等均不是物权法上的物；但 <u>权利在特殊情况下，经法律规定可成为物权客体</u> （如以股权质押） 注：行为是债权的客体、智力成果是知识产权的客体
可支配性	不能为人力所支配（如太阳、月亮、星星等）或不为人所需之物（如汽车尾气），因其不具有交易价值而不属于物权法上的物
在人的身体之外	人是权利主体，不能成为物权客体；但人体器官如脱离人的身体，则可以成为物

知识点 2：物的种类

流通物、限制流通物与禁止流通物	可自由进入市场流通之物、限制市场流通之物（文物、黄金、药品）和法律禁止市场流通之物	
动产与不动产	区分动产与不动产的意义在于物权变动的要求不同，动产物权变动以交付为原则，不动产则须登记	
可替代物与不可替代物	该分类仅限于动产。可替代物如书、粮食等。不可替代物如齐白石的画等。区分的意义在于交易客体为可替代物时，可以同类物替代履行；不可替代物一旦发生损害就只转化为金钱赔偿	
消费（耗）物与非消费（耗）物	消费（耗）物——只能一次性使用或让与 通常对于消费物而言，以让与为目的的转移占有即转移所有权	
可分物与不可分物	可分物是指不因分割而变更其性质或减损其价值的物，如米、酒等。反之，如牛、汽车等，则属于不可分物 区分的意义在于：分割共有时，可分物可进行实物分割	
主物与从物	房间与钥匙、书与封套、汽车后备箱中的备胎	
原物与孳息物★	孳息必须要求脱离原物，树上的苹果、母牛腹中的小牛都不属于孳息	
	天然孳息	约定→用益物权人（如果有）→所有权人
	法定孳息	约定→交易习惯

知识点 3：物权的概念

物权指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权		
物 权		债 权
支配性	仅以自己意志实现权利，无须第三人的积极行为协助	请求权
排他性	物权人对标的物具有意志支配力，能够排除他人意志以同样方式支配，故一物之上只能成立一项所有权	兼容性
绝对性	对抗所有人的财产权，排除任何他人的干涉	相对性



## 知识点 4：物权的种类

分类依据	分类	举 例
对自有之物的物权，还是对他人之物的物权	自物权	所有权
	他物权	用益物权、担保物权
他物权(他人之物)、限制物权(对所有权的现值)	用益物权	土地使用权、宅基地使用权、农村土地承包经营权
	担保物权	抵押权、质权、留置权
物权设定于动产或不动产上	动产物权	动产所有权、动产质权、留置权
	不动产物权	不动产所有权、土地使用权、不动产抵押权
物权能否独立存在	独立物权	所有权、土地使用权
	从物权	担保物权、地役权

## 第二单元 物 权 变 动

### 知识点 1：物权变动的含义与形态

物权变动	物权的发生(取得、设定)、变更或消灭	
物权变动的形态	取得	原始取得：是指物权取得非自他人之手继(承)受(让)而来(物权取得不取决于前手的意志)，典型的原始取得如基于对无主物的先占而取得所有权，依自己所有权而取得原物孳息，通过建造取得房屋所有权等，善意取得也是原始取得
		继受取得：又称传来取得，是指权利自前手继(承)受(让)而来；继受取得的典型是通过法律行为让与权利，但亦可基于法律行为之外的方式发生
	变更	主体、客体和内容的变更。其中物权主体变更实际上是物权转让
	消灭	绝对消灭与相对消灭

### 知识点 2：物权变动的原因★★

基于法律行为的物权变动	法律行为分为债权行为(负担行为)和物权行为(处分行为)，债权行为不足以导致物权变动，物权行为直接导致物权变动	
非基于法律行为的物权变动	基于事实行为	因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的，自事实行为成就时发生效力
	基于法律规定	因继承或者受遗赠取得物权的，自 <u>继承或者受遗赠开始时(而非“登记或交付”时)发生效力</u>
	基于公法行为	因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生效力 1. 此处的“法律文书”必须具有直接改变原有物权关系的效力。如果法律文书内容是一方当事人向另一方履行，那么，让物权发生变动的，是当事人的履行行为而非判决本身。(不含 <u>给付判决和确认判决</u> )



续表

非基于法律行为的物权变动	基于公法行为	2. 人民法院、仲裁委员会的法律文书在分割共有不动产或者动产等案件中做出并依法生效的改变原有物权关系的判决书、裁决书、调解书，以及人民法院在执行程序中做出的拍卖成交裁定书、以物抵债裁定书，应当认定为导致物权设立、变更、转让或者消灭的人民法院、仲裁委员会的法律文书
--------------	--------	---

知识点 3：物权变动的公示方式★★★

(1) 动产物权变动的公示方式——交付

动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外		
现实交付	将物直接交由对方占有。现实交付是最为典型的交付形态	
交付替代	简易交付	动产物权设立和转让前，权利人已经依法占有该动产的，物权自法律行为生效时发生法律效力
	指示交付	动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付
	占有改定	动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生法律效力(不适用善意取得制度)

(2) 不动产物权变动的公示方式——登记

不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但法律另有规定的除外。(法律另有规定主要指物权法对于土地承包经营权、地役权的设立)	
【注意】当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力	
不动产权属证书与不动产登记簿不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准	
1. 土地承包经营权： <u>土地承包经营权合同生效时设立</u> 。土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记； <u>未经登记，不得对抗善意第三人</u>	
2. 地役权： <u>地役权合同生效时设立</u> 。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记； <u>未经登记，不得对抗善意第三人</u>	

(3) 不动产登记制度(物权法侧重实体、不动产登记条例及其实施细则侧重程序)

登记范围	1. 集体土地所有权 2. 房屋等建筑物、构筑物所有权 3. 森林、林木所有权 4. 耕地、林地、草地等土地承包经营权 5. 建设用地使用权 6. 宅基地使用权 7. 海域使用权 8. 地役权 9. 抵押权 10. 法律规定需要登记的其他不动产权利
------	---

续表

首次登记	即不动产权利第一次登记。未办理不动产首次登记的，除法律、行政法规另有规定外，不得办理不动产其他类型登记
变更登记	(1) 权利人的姓名、名称、身份证明类型或者身份证明号码发生变更的 (2) 不动产的坐落、界址、用途、面积等状况变更的 (3) 不动产权利期限、来源等状况发生变化的 (4) 同一权利人分割或者合并不动产的 (5) 抵押担保的范围、主债权数额、债务履行期限、抵押权顺位发生变化的 (6) 最高额抵押担保的债权范围、最高债权额、债权确定期间等发生变化的 (7) 地役权的利用目的、方法等发生变化的 (8) 共有性质发生变更的 (9) 法律、行政法规规定的其他不涉及不动产权利转移的变更情形
转移登记	(1) 买卖、互换、赠与不动产的 (2) 以不动产作价出资(入股)的 (3) 法人或者其他组织因合并、分立等原因致使不动产权利发生转移的 (4) 不动产分割、合并导致权利发生转移的 (5) 继承、受遗赠导致权利发生转移的 (6) 共有增加或者减少以及共有不动产份额变化的 (7) 因人民法院、仲裁委员会的生效法律文书导致不动产权利发生转移的 (8) 因主债权转移引起不动产抵押权转移的 (9) 因需役地不动产权利转移引起地役权转移的 (10) 法律、行政法规规定的其他不动产权利转移情形
注销登记	(1) 不动产灭失的 (2) 权利人放弃不动产权利的 (3) 不动产被依法没收、征收或者收回的 (4) 人民法院、仲裁委员会的生效法律文书导致不动产权利消灭的 (5) 法律、行政法规规定的其他情形
更正登记 ★	(更正登记与异议登记用以应对可能发生的登记错误) <u>权利人、利害关系人</u> 认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正
异议登记 ★	不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。登记机构予以异议登记的，申请人在 <u>异议登记之日起十五日内</u> 不起诉， <u>异议登记失效</u> 。异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向 <u>申请人</u> 请求损害赔偿(注意不是要求登记机关赔偿)
预告登记 ★★	当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记，具体而言，有下列情形之一：(1)商品房等不动产预售的；(2)不动产买卖、抵押的；(3)以预购商品房设定抵押权的；(4)法律、行政法规规定的其他情形 预告登记的后果： (1) 预告登记后， <u>未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力</u> (2) 预告登记后， <u>债权消灭</u> 或者自能够进行不动产登记之日起 <u>三个月内</u> 未申请登记的，预告登记失效 【物权法司法解释一】所谓“债权消灭”，除包括债权因得到清偿而消灭的情形外，还包括 <u>买卖不动产物权的协议被认定无效、被撤销、被解除，或者预告登记的权利人放弃债权等情形</u>



第三单元 所有权

知识点 1：所有权的类型

国家所有权	法律规定属于国家所有的财产，属于国家所有即全民所有 国有财产由国务院代表国家行使所有权；法律另有规定的，依照其规定	
	国家所有权的客体	(1)矿藏、水流、海域属于国家所有 (2)森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，属于国家所有，但法律规定属于集体所有的除外 (3)无线电频谱资源属于国家所有 (4)法律规定属于国家所有的文物，属于国家所有 (5)国防资产属于国家所有 (6)铁路、公路、电力设施、电信设施和油气管道等基础设施，依照法律规定为国家所有的，属于国家所有
集体所有权	农民集体所有的不动产和动产，属于本集体成员集体所有	
	集体所有权包括三种形式：村集体所有、农村集体经济组织所有、乡(镇)集体所有 对于集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等，依照下列规定行使所有权：(一)属于村农民集体所有的，由村集体经济组织或者村民委员会代表集体行使所有权；(二)分别属于村内两个以上农民集体所有的，由村内各该集体经济组织或者村民小组代表集体行使所有权；(三)属于乡镇农民集体所有的，由乡镇集体经济组织代表集体行使所有权	
私人所有权	私人对其合法的收入、房屋、生活用品、生产工具、原材料等不动产和动产享有所有权。此处的私人，不局限于自然人，法人也包括在内：企业法人对其不动产和动产依照法律、行政法规以及章程享有占有、使用、收益和处分的权利。企业法人以外的法人，对其不动产和动产的权利，适用有关法律、行政法规以及章程的规定	

知识点 2：共有★

共有	1. 不动产或者动产可以由两个以上单位、个人共有。共有包括按份共有和共同共有 2. 共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有(共有形态的推定)	
共有形态	按份共有	共同共有
概念	按份共有人对共有的不动产或者动产按照其份额享有所有权	共同共有人对共有的不动产或者动产共同享有所有权
份额确定	按份共有人对共有的不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有(约定→出资额→等额)	—
管理	共有人按照约定管理共有的不动产或者动产；没有约定或者约定不明确的，各共有人都有管理的权利和义务(约定→人人有权)	

续表

费用及其他负担	对共有物的管理费用以及其他负担，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按份共有人按照其份额负担（约定→份额）	对共有物的管理费用以及其他负担，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，共同共有人共同负担（约定→共同）
重大修缮处分	处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人同意，但共有人之间另有约定的除外（约定→2/3）	处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外（约定→一致同意）
分割	共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割。因分割对其他共有人造成损害的，应当给予赔偿	共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割对其他共有人造成损害的，应当给予赔偿
分割方式	共有人可以协商确定分割方式。达不成协议，共有的不动产或者动产可以分割并且不会因分割减损价值的，应当对实物予以分割；难以分割或者因分割会减损价值的，应当对折价或者拍卖、变卖取得的价款予以分割 共有人分割所得的不动产或者动产有瑕疵的，其他共有人应当分担损失	
转让份额	按份共有人可以转让其享有的共有的不动产或者动产份额。其他共有人在同等条件下享有优先购买的权利*	—
债权债务——对外	因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外	
债权债务——对内	在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿	在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，共同共有人共同享有债权、承担债务

\* 按份共有人优先购买权的相关规定：

排除适用	共有份额的权利主体因继承、遗赠等原因发生变化时，其他按份共有人主张优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外
内部转让	按份共有人之间转让共有份额，其他按份共有人主张优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外
同等条件	优先购买权应当在同等条件下行使。“同等条件”，应当综合共有份额的转让价格、价款履行方式及期限等因素确定
行使期间	优先购买权的行使期间，按份共有人之间有约定的，按照约定处理；没有约定或者约定不明的，按照下列情形确定： 1. 转让人向其他按份共有人发出的包含同等条件内容的通知中载明行使期间的，以该期间为准 2. 通知中未载明行使期间，或者载明的期间短于通知送达之日起15日的，为15日 3. 转让人未通知的，为其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件之日起15日 4. 转让人未通知，且无法确定其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件的，为共有份额权属转移之日起6个月
同时主张	两个以上按份共有人主张优先购买且协商不成时，请求按照转让时各自份额比例行使优先购买权的，应予支持
救济	优先购买权受到侵害，只能向侵害人请求债权性质的损害赔偿救济，不得主张排他效力、要求撤销共有人与第三人的份额转让合同或主张该合同无效





### 知识点3：善意取得★★★

无权处分	债权效力：合同有效 当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持 出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持	
	物权效力：效力待定 无权处分行为属效力待定状态，在得到权利人追认或者无处分权人事后取得处分权时，该行为有效	
善意取得	无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权： (1) 受让人受让该不动产或者动产时是善意的；(2) 以合理的价格转让；(3) 转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人	
善意取得构成要件	法律行为	善意取得只能在交易巾发生，该交易所借助的手段是法律行为。其他非因法律行为而发生的物权变动，无论是基于事实行为、公法行为还是直接基于法律规定而变动，均不存在善意取得的问题
	无权处分	如果转让人对于所转让的标的物享有处分权，则适用正常的物权变动规则。善意取得制度旨在解决无权处分行为的有效性问题，因此必须以转让人无处分权为前提
	善意	是否善意的判断时点，以“受让时”为准。如果受让人事后得知转让人无处分权的，不影响受让人的善意取得 【解释1】《物权法》第106条所称的“受让人受让该不动产或者动产时”，是指依法完成不动产物权转移登记或者动产交付之时 【解释2】受让人受让不动产或者动产时，不知道转让人无处分权，且无重大过失的，应当推定受让人为善意。真实权利人主张受让人不构成善意的，应当承担举证证明责任 【解释3】受让人受让动产时，交易的对象、场所或者时机等不符合交易习惯的，应当认定受让人具有重大过失 【解释4】对于“简易交付”，转让动产法律行为生效时间为动产交付之时；对于“指示交付”，转让人与受让人之间有关返还标的物请求权的协议生效时间为动产交付之时 【解释5】具有下列情形之一的，应当认定不动产受让人知道转让人无处分权：(1) 登记簿上存在有效的异议登记；(2) 预告登记有效期内，未经预告登记的权利人同意；(3) 登记簿上已经记载司法机关或者行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制不动产权利的有关事项；(4) 受让人知道登记簿上记载的权利主体错误；(5) 受让人知道他人已经依法享有不动产物权。此外，真实权利人有证据证明不动产受让人应当知道转让人无处分权的，应当认定受让人具有重大过失
	合理对价	受让人不仅需要支付对价，而且所支付的对价在市场交易中属于合理的范围。因此，受让人无偿或者以明显不合理的价格取得财产时，不适用善意取得制度
	交付/登记	如果双方当事人仅仅达成合意，但动产尚未交付或者不动产尚未办理产权过户登记，则当事人之间只有债的法律关系，而没有形成物权法律关系，不能产生善意取得的效果 【解释1】“占有改定”不能满足善意取得制度意义上的“交付”要求 【解释2】转让人将《物权法》第24条规定的船舶、航空器和机动车等特殊动产“交付”给受让人的（无论是否登记），应当认定符合善意取得的条件
	合法占有	基于真实权利人的意思而合法占有之物，称为委托物（如承租人基于和出租人之间的租赁合同合法占有租赁物）。相反，非基于真实权利人的意思而占有之物称为脱手物（如遗失物、盗窃物）。善意取得制度适用于委托物，不适用于脱手物
转让合同有效	转让合同是指为转让标的物所有权而订立的买卖合同等债权合同。具有下列情形之一，受让人主张善意取得所有权的，人民法院不予支持： (1) 转让合同因违反《合同法》第52条规定被认定无效 (2) 转让合同因受让人存在欺诈、胁迫或者乘人之危等法定事由被撤销	

续表

动产善意取得法律效果	(1)【直接法律效果】所有权发生转移：善意受让人取得标的物的所有权，真实权利人的所有权随之失去 (2)【间接法律效果】赔偿请求权：真实权利人有权向无权处分之转让人请求损害赔偿
适用范围	(1) 动产、不动产均可适用善意取得制度 (2) 赃物、遗失物不适用善意取得制度 (3) 善意取得制度不仅仅适用于所有权，建设用地使用权、抵押权、质权、留置权等可以善意取得

#### 知识点 4：动产所有权的特殊取得方式

先占	以所有权人的意思占有无主动产 先占人基于先占行为取得无主动产的所有权
拾得遗失物 ★★	1. 所有权人或者其他权利人有权追回遗失物 该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，或者自知道或者应当知道受让人之日起二年内向受让人请求返还原物，但受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用 权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿 2. 拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人应当及时通知权利人领取，或者送交公安等有关部门 3. 有关部门收到遗失物，知道权利人的，应当及时通知其领取；不知道的，应当及时发布招领公告。遗失物自发布招领公告之日起六个月内无人认领的，归国家所有 4. 权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用 权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务 5. 拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务
发现埋藏物	拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物的，参照拾得遗失物的有关规定
添附	添附主要有附合、混合、加工三种方式 附合：不同所有人的物密切结合，构成不可分割的一物 包括动产附合于不动产（油漆刷到墙上）；动产附合于动产（油漆刷到木板上） 混合：所有权不属同一人的动产，相互混杂，难以识别或分离 加工：在他人之动产上进行改造或劳作，并生成新物的法律事实 因为添附而失去所有权之人，有权请求取得添附新物所有权之人赔偿损失

### 第四单元 用益物权

#### 知识点：建设用地使用权（客观题高频考点★★）

创设取得	(1) 除兴办乡镇企业、村民建设住宅、乡（镇）村公共设施以及公益事业建设经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有土地的之外，其他对集体土地的建设利用，都必须先征归国有，然后取得国有建设用地使用权 (2) 创设取得建设用地使用权的方式包括有偿出让和无偿划拨 (3) 用于商业开发的建设用地，不得以划拨方式取得建设用地使用权 (4) 建设用地使用权出让，可以采取拍卖、招标或者双方协议的方式。其中，工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一土地有两个以上意向用地者的，应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式出让，没有条件，不能采取拍卖、招标方式的，可以采取双方协议的方式，但出让金不得低于按国家规定所确定的最低价
------	--





续表

转移取得	<p>1. 以出让方式取得的土地使用权，转让房地产时应当符合的条件：★</p> <p>①按照出让合同约定已经<u>支付全部土地使用权出让金，并取得土地使用权证书</u></p> <p>②按照出让合同约定进行投资开发，<u>属于房屋建设工程的，完成开发投资总额的25%以上，属于成片开发土地的，形成工业用地或者其他建设用地条件</u></p> <p>③转让房地产时房屋已经建成的，还应当持有房屋所有权证书</p> <p>2. 以划拨方式取得的土地使用权，转让房地产时应当符合的条件：</p> <p>①按照国务院规定，报有批准权的<u>人民政府审批</u>；②有批准权的人民政府准予转让的，<u>应当由受让方办理土地使用权出让手续，并依照国家有关规定缴纳土地使用权出让金</u></p>
让与禁止	<p>①以<u>出让方式取得土地使用权的，不符合法定转让条件</u>的</p> <p>②司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式<u>限制房地产权利</u>的</p> <p>③<u>依法收回土地使用权</u>的</p> <p>④共有房地产，<u>未经其他共有人书面同意</u>的</p> <p>⑤<u>权属有争议</u></p> <p>⑥<u>未依法登记领取权属证书</u>的</p> <p>⑦法律、行政法规规定禁止转让的其他情形</p>
登记	<p>(1) 建设用地使用权的设立，应当向登记机构申请建设用地使用权登记，<u>建设用地使用权自登记时设立</u></p> <p>(2) 建设用地使用权转让、互换、出资、赠与，应当向登记机构申请变更登记</p> <p>(3) 建设用地使用权消灭的，出让人应当及时办理注销登记，登记机构应当收回建设用地使用权证书</p>
期限	<p>1. 以<u>无偿划拨方式取得的建设用地使用权</u>，除法律、行政法规另有规定外，<u>没有使用期限的限制</u></p> <p>2. 以有偿出让方式取得的建设用地使用权，出让最高年限按下列用途确定：（客观题考点）★★</p> <p><u>①居住用地70年；②工业用地50年；③教育、科技、文化、卫生、体育用地50年；④商业、旅游、娱乐用地40年；⑤综合或者其他用地50年</u></p> <p>3. 建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押的，使用期限由当事人约定，但不得超过建设用地使用权的剩余期限</p> <p>4. <u>住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期</u></p> <p>5. 非住宅建设用地：</p> <p>①期满如需继续使用，应当至迟于届满前1年申请续期</p> <p>②准予续期的，应当重新签订土地使用权出让合同，依照规定支付土地使用权出让金</p> <p>③未申请续期或者虽申请续期但未获批准的，土地使用权由国家无偿收回</p>

## 第五单元 担保物权

### 知识点1：抵押权★★★

抵押权的特性	从属性	1. 若无旨在担保的债权，担保物权不能成立；2. 担保物权原则上不能脱离所担保的债权单独转让，所担保的债权转让时，担保物权一并转让；3. 担保物权随债的消灭而消灭
	附条件性	担保物权被有效设立后不能被马上行使；担保物权的行使以债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形为条件

续表

抵押权的特性	优先受偿性	<p>1. 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿。协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以在知道或应当知道撤销事由之日起一年内请求人民法院撤销该协议（时间：1 年内；撤销需要向人民法院提出）</p> <p>2. <u>流押条款无效</u>：当事人在抵押合同中约定，债务履行期届满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权转移为债权人所有的内容无效，该内容的无效不影响抵押合同其他部分内容的效力。【对比】质权人在债务履行期届满前，不得与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有（<u>流质条款无效</u>）</p> <p>3. 【土地出让金优先于抵押权】拍卖划拨的国有土地使用权所得的价款，应依法缴纳相当于应缴纳的土地使用权出让金的款额，抵押权人可主张剩余价款的优先受偿权</p> <p>4. 【注 1】建筑工程承包人工程价款的优先受偿权优于抵押权和其他债权</p> <p>【注 2】①同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿</p> <p>②质权与未登记的抵押权并存时，质权人优先于抵押权人受偿</p>
	不可分性	<p>(1) 主债权未受全部清偿的，抵押权人就可以就抵押物的全部行使其抵押权</p> <p>(2) 抵押物被分割或者部分转让的，抵押权人就可以就分割或者转让后的抵押物行使抵押权</p> <p>(3) 主债权被分割或者部分转让的，各债权人可以就其享有的债权份额行使抵押权</p> <p>(4) 主债务被分割或者部分转让的，抵押人仍以其抵押物担保数个债务人履行债务。但是，第三人提供抵押的，<u>债权人许可债务人转让债务未经抵押人书面同意的，抵押人对未经其同意转让的债务，不再承担担保责任</u></p>
抵押财产		<p>债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押：</p> <p>(1) 建筑物和其他土地附着物</p> <p>(2) 建设用地使用权（注意：可抵押的是使用权，<u>土地所有权不得抵押</u>）</p> <p>【房地一体原则】①以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押</p> <p>②以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押</p> <p>③乡镇、村企业的建设用地使用权<u>不得单独抵押</u>，以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押</p> <p>④建设用地使用权抵押后，<u>该土地上新增的建筑物不属于抵押财产</u>。该建设用地使用权实现抵押权时，应当将该土地上新增的建筑物与建设用地使用权一并处分，但新增建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿</p> <p>(3) 以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权（土地承包经营权可抵押范围被局限，排除家庭承包的土地承包经营权）</p> <p>(4) 生产设备、原材料、半成品、产品</p> <p>(5) 正在建造的建筑物、船舶、航空器</p> <p>(6) 交通运输工具</p> <p>(7) 法律、行政法规未禁止抵押的其他财产</p> <p>【禁止抵押的财产】下列财产不得抵押：</p> <p>(1) 土地所有权；(2) 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外（此处法律另有规定，主要指：①以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；②乡镇、村企业的建设用地使用权不得单独抵押，以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押）；(3) 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；(4) 所有权、使用权不明或者有争议的财产；(5) 依法被查封、扣押、监管的财产；(6) 法律、行政法规规定不得抵押的其他财产</p>



续表

抵押权设定	<p>1. 抵押合同：</p> <p>(1)【书面订立】设立抵押权，当事人应当采取<u>书面形式订立抵押合同</u></p> <p>(2)【合同生效】当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，<u>自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力</u></p> <p>【解读】不论以动产抵押，还是以不动产抵押，<u>登记均非抵押合同的生效要件</u></p>
抵押权设定	<p>2. 抵押登记：不动产——登记生效；动产——抵押对抗</p> <p>(1)不动产：登记生效——以建筑物和其他土地附着物，建设用地使用权，以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权，正在建造的建筑物设定抵押的，应当办理抵押物登记，<u>抵押权自登记之日起设立</u></p> <p>(2)动产：登记对抗——以生产设备、原材料、半成品、产品、交通运输工具以及正在建造的船舶、航空器抵押的，<u>抵押权自抵押合同生效时设立，未经登记，不得对抗善意第三人</u></p>
抵押权所担保的债权范围	<p>抵押权所担保的债权范围包括<u>主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用</u>；当事人另有约定的，按照约定</p> <p>【对比】(1)质权的担保范围包括<u>主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现质权的费用</u>。当事人另有约定的，按照约定；(2)留置权担保的范围包括<u>主债权及利息、违约金、损害赔偿金、留置物保管费用和实现留置权的费用</u>；(3)保证担保的责任范围包括<u>主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用</u>。保证合同对责任范围另有约定的，从约定</p>
抵押物的范围	<p>1. 抵押物登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以<u>登记记载的内容</u>为准</p> <p>2. 添附：抵押权效力及于附合物、混合物或者加工物；及于对共有物享有的份额</p> <p>3. 从物：抵押权设定前为抵押物的从物的，抵押权的效力及于抵押物的从物，但抵押物与从物为两个以上的人分别所有时，抵押权的效力不及于抵押物的从物</p> <p>4. 建设用地使用权抵押后，<u>该土地上新增的建筑物不属于抵押财产</u>。该建设用地使用权实现抵押权时，应当将该土地上新增的建筑物与建设用地使用权一并处分，但新增建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿</p> <p>5. 物上代位性：(1)担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，<u>担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿</u>；被担保债权的履行期<u>未届满的</u>，也可以<u>提存</u>该保险金、赔偿金或者补偿金等；(2)抵押物因添附使抵押物的所有权为第三人所有的，抵押权的效力及于补偿金</p>
抵押物转让限制	<p>1. 抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将<u>转让所得价款向抵押权人提前清偿或者提存</u>；转让价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿</p> <p>2.【涤除权】抵押期间，<u>抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外</u></p>
抵押权的保全	<p>1. 抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为</p> <p>2. 抵押人的行为造成抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求恢复抵押财产的价值，或者提供与减少价值相当的担保；抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供担保的，抵押权人有权要求债务人提前清偿债务</p>
抵押物孳息的收取	<p>1. 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但抵押权人未通知应当清偿法定孳息的义务人的除外</p> <p>2. 抵押权人所收取的孳息应当先充抵收取孳息的费用</p>

续表

抵押与租赁	<p>【对比】(买卖不破租赁) 租赁物在租赁期间发生所有权变动的, 不影响租赁合同的效力</p> <p>1. 出租在先, 抵押在后( <u>谁在前谁受保护</u>, 出租在前, 抵押不破租赁)</p> <p>    订立抵押合同前抵押财产已经出租的, 原租赁关系不受该抵押权的影响, 抵押权实现后, 租赁合同在有效期内对抵押物的受让人继续有效( 抵押物虽可折价、拍卖、变卖, 但抵押物新所有权人无权要求承租人返还租赁物)</p> <p>2. 抵押在先, 出租在后( <u>谁在前谁受保护</u>, 抵押在前, 知情承租人不受保护)</p> <p>    抵押权设立后抵押财产出租的, 该租赁关系不得对抗已登记的抵押权, 抵押权实现后, 租赁合同对受让人不具有约束力</p> <p>(1) 抵押人未书面告知承租人该财产已抵押的, <u>抵押人对出租抵押物造成承租人的损失承担赔偿责任</u></p> <p>(2) 抵押人已书面告知承租人该财产已抵押的, 抵押权实现造成承租人的损失, 由<u>承租人自己承担</u></p>	
抵押权实现	<p>1. 抵押财产折价或者拍卖、变卖后, 直接以所得价款清偿债务, 价款若超过债权数额, 剩余部分归抵押人所有; 若不足债权数额, 债务人负继续清偿义务, 但剩余债权不再享有优先受偿权</p> <p>2. 以抵押物所得价款清偿债务时, 须首先支付实现抵押权的费用; 其次支付主债权的利息; 最后支付主债权( 清偿顺序: 实现费用 &gt; 利息 &gt; 主债权)</p>	
多个抵押权的清偿顺序	<p>1. 抵押权已登记的, <u>按照登记的先后顺序清偿</u>; 顺序相同的, 按照债权比例清偿</p> <p>2. 抵押权已登记的先于未登记的受偿</p> <p>3. 抵押权均未登记的, <u>按照债权比例清偿</u></p> <p>4. 顺位 VS 到期</p> <p>(1) 顺位在后的抵押权所担保的债权先到期的, 抵押权人只能<u>就抵押物价值超出顺位在先的抵押担保债权的部分受偿</u></p> <p>(2) 顺位在先的抵押权所担保的债权先到期的, 抵押权实现后的剩余价款应予<u>提存</u>, 留待清偿顺位在后的抵押担保债权; 若所得价款不足以清偿顺位在先之抵押权, 则顺位在后的抵押权消灭, 其所担保的债权转化为普通债权</p> <p>5. 【放弃或变更顺位】抵押权人可以放弃抵押权或者抵押权的顺位, 抵押权人与抵押人可以协议变更抵押权顺位以及被担保的债权数额等内容, 但抵押权的变更, 未经其他抵押权人书面同意, <u>不得对其他抵押权人产生不利影响</u></p>	
最高额抵押	概念	<p>最高额抵押是指抵押人与抵押权人协议, 在最高债权额限度内, 以抵押物对一定期间内连续发生的债权做担保</p> <p>为担保债务的履行, 债务人或者第三人对一定期间内将要连续发生的债权提供担保财产的, 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形, 抵押权人有权在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿</p>
	从属性与不可分性	<p>最高额抵押担保的债权确定前, 部分债权转让的, 最高额抵押权不得转让, 但当事人另有约定的除外</p>
	债权确定	<p>1. 有下列情形之一的, 抵押权人的债权确定: (1) 约定的债权确定期间届满; (2) 没有约定债权确定期间或者约定不明确, 抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满二年后请求确定债权; (3) 新的债权不可能发生; (4) 抵押财产被查封、扣押; (5) 债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销; (6) 法律规定债权确定的其他情形</p> <p>2. 【债权变更】最高额抵押担保的债权确定前, 抵押权人与抵押人可以通过协议变更债权确定的期间、债权范围以及最高债权额, 但变更的内容不得对其他抵押权人产生不利影响</p> <p>最高额抵押权设立前已经存在的债权, 经当事人同意, 可以转入最高额抵押担保的债权范围</p>



续表

动产浮动抵押	<p>1. 经当事人书面协议,企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形,债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿</p> <p>2. 在浮动抵押中,抵押财产在下列情形发生时确定:</p> <p>(1) 债务履行期限届满,债权未实现;(2) 抵押人被宣告破产或者被撤销;(3) 当事人约定的实现抵押权的情形;(4) 严重影响债权实现的其他情形</p> <p>3. 浮动抵押之抵押权自合同生效时设立,未经登记,不得对抗善意第三人</p> <p>4. 【登记不对抗】在动产浮动抵押的抵押财产确定之前,即使浮动抵押办理了登记,该抵押权也不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人</p>
抵押权消灭	<p>1. 债权消灭</p> <p>2. 抵押权实现</p> <p>3. 抵押物灭失</p> <p>4. 混同</p>

## 知识点2: 质权★★

质押合同	质押合同是诺成合同,不以交付或登记为生效要件(合同生效≠设立质权)		
动产质权 (设立: 交付)	<p>1. 动产质权自出质人交付质押财产时设立(出质人失去使用机会,质权人不能用)</p> <p>2. 以货币出质: 先特定化(特户、封金、保证金等),后交付</p> <p>3. 丧失对质物的占有: (1) 因不可归责于质权人的事由而丧失对质物的占有,质权人可以向不当占有人请求停止侵害、恢复原状、返还质物;(2) 若质权人丧失质物占有后不能主张返还,或者质权人将质物返还于出质人,则质权消灭</p>		
权利质权 (设立: 交付或登记)	汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单		<p>1. 有权利凭证的: 自交付权利凭证之日起设立</p> <p>2. 没有权利凭证的: 自有关部门办理出质登记时设立</p>
	基金份额		自证券登记结算机构办理出质登记时设立
	股	证券登记结算机构登记的股权	自证券登记结算机构办理出质登记时设立
	权	其他股权	自工商行政管理部门办理出质登记时设立
	知识产权中的财产权		自有关主管部门办理出质登记时设立
优先受偿权	应收账款		自信贷征信机构(中国人民银行征信中心)办理出质登记时设立
	<p>1. 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形,质权人可以与出质人协议以质押财产折价,也可以就拍卖、变卖质押财产所得的价款优先受偿</p> <p>2. 【禁止流质条款】质权人在债务履行期届满前,不得与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有</p>		
担保范围	<p>1. 【所担保的债权范围】质权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现质权的费用。当事人另有约定的,按照约定</p> <p>2. 【出质物的范围】动产质权的效力及于质物的从物。但是,从物未随同质物移交质权人占有的,质权的效力不及于从物。另外,以依法可以转让的股份、股票出质的,质权的效力及于股份、股票的法定孳息</p> <p>3. 【出质物的物上代位】担保期间,质押财产毁损、灭失或者被征收等,质权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期未届满的,也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等</p>		

续表

孳息	1. 质权人有权收取质押财产的孳息，但合同另有约定的除外；所收取的孳息应当先充抵收取孳息的费用 2. 以依法可以转让的股份、股票出质的，质权的效力及于股份、股票的法定孳息	
质物保管与保全	因质权人保管不善致使质押财产毁损、灭失的	质权人应当承担赔偿责任
	质权人的行为可能使质押财产毁损、灭失的	出质人有权(2选1)：要求质权人将质押财产提存；或要求提前清偿债务并返还财产
	因不能归责于质权人的事由可能使质押财产毁损或者价值明显减少，足以危害质权人权利的	质权人有权要求出质人提供担保；出质人不提供的，质权人可以拍卖、变卖质押财产，并与出质人通过协议将拍卖、变卖所得的价款提前清偿债务或者提存
质物处分限制	对质权人的限制： <u>不得擅自使用、处分、不得擅自转质</u> 1. 质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、处分质押财产，给出质人造成损害的，应当承担赔偿责任 2. 质权人在质权存续期间，未经出质人同意转质，造成质押财产毁损、灭失的，应当向出质人承担赔偿责任	
	对出质人的限制： <u>不得转让</u> 1. 基金份额、股权、应收账款 <u>出质后不得转让</u> ， <u>知识产权中的财产权出质后不得转让或者许可他人使用，但经出质人与质权人协商同意的除外</u> 2. 经同意转让或许可使用所得的价款应当向质权人提前清偿或者提存	
优先级	质权与未登记的抵押权并存时，质权人优先于抵押权人受偿	

### 知识点3：留置权

概念	留置权属于法定的担保物权，但 <u>当事人可以约定排除留置权的适用</u> ；抵押权、质押权均为约定产生的担保物权
成立条件	1. 债权人合法占有债务人的动产 2. 债权已届清偿期：债权人的债权未届清偿期，其交付或返回所占有标的物的义务已届履行期的，不能行使留置权，但债权人能够证明债务人无支付能力的除外 3. 债权人留置的动产， <u>应当与债权属于同一法律关系，但企业之间留置的除外</u>
留置物范围	留置财产为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额 留置财产为不可分物的，留置权人可以就其留置物的全部行使留置权
孳息	留置权人有权收取留置财产的孳息，所收取的孳息应当先充抵收取孳息的费用
履行期限/宽限期	1. 留置权人与债务人可以约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人 <u>2个月以上履行债务的期限</u> ，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。但若债权人与债务人已在合同中约定宽限期的，债权人可以不经通知，直接行使留置权 2. 债务人可以请求留置权人在债务履行期届满后行使留置权；留置权人不行使的，债务人可以请求人民法院拍卖、变卖留置财产
优先级	同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的， <u>留置权人优先受偿</u>



# 第四章 合同法律制度

## 第一单元 合同的基本理论

### 知识点 1：合同分类

划分标准	分类	概念	举 例
合同法或其他法律是否对合同规定有确定的名称与调整规则	有名合同	立法上规定了确定名称和规则的合同，又称典型合同	买卖合同、借款合同 租赁合同
	无名合同	立法上尚未有确定的名称与规则的合同，又称非典型合同	
合同是否互相负有对价义务	单务合同	仅有一方当事人承担义务的合同	赠与合同
	双务合同	双方当事人互负对价义务的合同	买卖合同、承揽合同
合同成立除需要当事人意思表示外，是否还要其他现实给付为标准	诺成合同	当事人意思表示一致即可认定合同成立	
	实践合同	当事人意思表示一致以外，尚需有实际交付标的物或其他现实给付行为才能成立的合同	保管合同 自然人之间借款合同 定金合同
是否互为给付一定代价（包括金钱、财产、劳务）的合同	有偿合同	当事人互为给付一定代价的合同	
	无偿合同	一方当事人承担给付一定代价的义务，其他当事人不承担相应给付义务的合同	赠与合同
法律是否规定取一定形式或履行一定程序才能成立	要式合同	法律规定必须采取一定形式或履行一定程序才能成立的合同	
	不要式合同	法律不要求采取一定形式，当事人自由选择合同形式	
是否需要其他合同存在而存在	主合同	不需要有其他合同的存在就可以独立成立的合同	借款合同与担保合同
	从合同	从属于主合同而存在的合同	

### 知识点 2：合同相对性★★

合同相对性	合同主要在特定的合同当事人之间发生权利义务关系，当事人只能基于合同向另一方当事人提出请求或提起诉讼，不能向无合同关系的第三人提出合同上的请求，也不能擅自为第三人设定合同上的义务
-------	--

续表

主体相对性	1. 只有合同关系当事人相互之间才能提出合同上的请求，合同关系以外的第三人，不能依据合同提出请求或者提起诉讼 2. 合同关系当事人不能向第三人提出合同上的请求及诉讼
内容相对性	1. 合同规定由当事人享有的权利，原则上并不及于第三人 2. 合同当事人无权为第三人设定合同上的义务 3. 合同权利与义务主要对合同当事人产生约束力
责任相对性	1. 违约当事人应对违约后果承担违约责任，违约当事人同样应当对履行辅助人的行为负责 2. <u>在因第三人的行为造成债务不能履行的情况下，债务人仍应向债权人承担违约责任</u> 3. <u>债务人只能向合同中的债权人承担违约责任，并不应向国家或第三人承担违约责任</u>
合同相对性的例外	【债的保全】(1)因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外；(2)因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为
	【买卖不破租赁】租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力
	【总分包】总承包人或者勘察、设计、施工承包人经发包人同意，可以将自己承包的部分工作交由第三人完成。第三人就其完成的工作成果与总承包人或者勘察、设计、施工承包人向发包人承担连带责任
	【单式联运】两个以上承运人以同一运输方式联运的，与托运人订立合同的承运人应当对全程运输承担责任。损失发生在某一运输区段的，与托运人订立合同的承运人和该区段的承运人承担连带责任

## 第二单元 合同的订立与效力

### 知识点 1：要约与承诺

要约	1. 内容具体确定 2. 表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示的约束
要约邀请	寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等，性质为要约邀请；但商业广告的内容符合要约的规定，如 <u>悬赏广告，则视为要约</u> 【商品房买卖合同解释】商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请，但是出卖人就商品房开发规划范围内的房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对商品房买卖合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，应当视为要约。该说明和允诺即使未载入商品房买卖合同，亦应当视为合同内容，当事人违反的，应当承担违约责任
承诺	受要约人同意要约的意思表示
	实质性变更 受要约人对要约的内容做出 <u>实质性变更的，视为新要约</u> 【实质性变更】有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等内容的变更，是对要约内容的实质性变更
	非实质性变更 受要约人对要约的内容做出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容做出任何变更的外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准





续表

要约的 撤回	撤回要约的通知应当在 <u>要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人</u>
要约的 撤销	撤销要约的通知应当在 <u>受要约人发出承诺通知之前</u> 到达受要约人，但下列情形下的要约不得撤销： ①要约人确定了承诺期限的；②以其他形式明示要约不可撤销的；③受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作
承诺的 撤回	应当在承诺通知 <u>到达要约人之前或与承诺通知同时到达要约人</u> ，即承诺生效前到达要约人
承诺的 延迟★	受要约人 <u>超过承诺期限</u> 发出承诺； <u>除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，迟延承诺应视为新要约</u>
承诺的 迟到★	受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情况能够及时到达要约人，但因其他原因致使承诺到达要约人时超过承诺期限； <u>除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，迟到承诺为有效承诺</u>
要约的 失效	(1)拒绝要约的通知到达要约人；(2)要约人依法撤销(而非“撤回”)要约；(3)承诺期限届满，受要约人未做出承诺；(4)受要约人对要约的内容做出 <u>实质性变更</u>

考核方式：结合案例考核承诺的撤回、迟延与迟到。

知识点 2：合同的成立

成 立 时 间	一般情况	承诺生效时合同成立
	合同成立	【书面形式】当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章(或者摁手印)时合同成立；【先后签字盖章】如双方当事人未同时 <u>在合同书上签字或盖章的，则以当事人中最后一方签字或盖章的时间为合同的成立时间</u>
	实际履行原则	如果当事人未采用法律要求或当事人约定的书面形式、合同书形式订立合同，或当事人没有在合同书上签字盖章的，只要 <u>一方当事人履行了主要义务，对方接受的，合同仍然成立</u>
	诺成合同	诺成合同，是指当事人意思表示一致即可认定合同成立的合同
	实践合同	实践合同是指在当事人意思表示一致以外， <u>尚需有实际交付标的物或者其他现实给付行为才能成立的合同</u> 。常见的实践合同有 <u>保管合同、自然人之间的借款合同、定金合同</u>
成 立 地 点	1. 一般情况下，承诺生效的地点为合同成立的地点 2. 采用数据电文形式订立合同的，收件人(要约人)的主营业地为合同成立的地点，没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的，按照约定 3. 当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点；如双方当事人未在同一地点签字或盖章，则以当事人中最后一方签字或盖章的地点为合同成立的地点 4. 采用书面形式订立合同，合同约定的签订地与实际签字或者盖章地点不符的，约定的签订地为合同签订地；合同没有约定签订地，双方当事人签字或者盖章不在同一地点的，最后签字或者盖章的地点为合同签订地	

知识点 3：合同的特殊条款(免责条款、格式条款)

无效的免责条款	合同当事人可以自愿订立免责条款，但合同中的 <u>下列免责条款无效</u> ： 1. <u>造成对方人身伤害的</u> 2. <u>因故意或者重大过失造成对方财产损失的</u>
---------	--

续表

格式条款的解释	1. 对格式条款的理解发生争议的,应当按照字面含义及通常理解予以解释;对格式条款 <u>有两种以上解释的,应当做出不利于提供格式条款一方的解释</u> 2. 格式条款与非格式条款不一致的,应当采用非格式条款
格式条款提供一方的说明义务	1. 提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务,并 <u>采取合理方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款</u> ,按照对方的要求,对该条款予以说明 2. 提供格式条款一方对已尽合理提示及说明义务承担举证责任
格式条款的无效	1. 格式条款具有 <u>《合同法》规定的合同无效和免责条款无效的情形时无效</u> 2. 提供格式条款的一方 <u>免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的</u> ,该格式条款无效

#### 知识点 4: 缔约过失责任

缔约过失责任	缔约过失责任是指当事人在订立合同过程中,因故意或者过失致使合同不成立、未生效、被撤销或无效,给他人造成损失而应承担的损害赔偿赔偿责任		
合同法规定	当事人在订立合同过程中有下列情形之一,给对方造成损失的,应当承担损害赔偿赔偿责任: (1)假借订立合同,恶意进行磋商 (2)故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况 (3)泄露或者不正当地使用在订立合同过程中知悉的商业秘密 (4)有其他违背诚实信用原则的行为		
缔约过失责任 VS. 违约责任		缔约过失责任	违约责任
	1. 产生时间不同	合同订立之前	合同生效之后
	2. 适用范围不同	合同未成立、合同未生效、合同无效	生效合同
	3. 赔偿范围不同	信赖利益的损失	可期待利益的损失

#### 知识点 5: 合同效力

合同生效	1. 依法成立的合同,原则上自成立时生效;当事人对合同的效力可以附条件或者附期限 2. 法律、行政法规规定 <u>应当办理批准、登记等手续生效的</u> ,在依照其规定办理批准、登记等手续后生效 3. 法律、行政法规规定应当办理登记手续,但未规定登记后生效的, <u>当事人未办理登记手续不影响合同的效力,但合同标的物的所有权不能转移</u>
	(1)当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同,除法律另有规定或者合同另有约定外,自合同成立时生效;未办理物权登记的,不影响合同效力 (2)抵押合同、质押合同均为诺成合同(合同生效与物权分开) (3)商品房预售合同应当办理登记备案手续,但该登记备案手续并非合同生效条件,当事人另有约定的除外 (4)当事人以房屋租赁合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续为由,请求确认合同无效的,人民法院不予支持
效力待定	1. 限制民事行为能力人独立订立的与其年龄、智力、精神状况不相适应的合同: (1)限制民事行为能力人订立的合同,经法定代理人追认后,该合同有效(纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同不需要追认而是直接有效) (2)相对人可以催告法定代理人在 1 个月内予以追认,法定代理人未作表示的,视为拒绝追认 (3)合同被追认之前,善意相对人有撤销的权利



续表

效力 待定	<p>2. 无权代理人订立的合同:</p> <p>(1) 行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同, 未经被代理人追认, 对被代理人不发生效力, 由行为人承担责任</p> <p>(2) 相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的, 视为拒绝追认</p> <p>(3) 被代理人已经开始履行合同义务的, 视为对合同的追认</p> <p>(4) 合同被追认之前, 善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式做出</p> <p>(5) 但是在表见代理中, 出于对相对人和交易安全的保护, 无权(表见)代理人订立的合同有效, 对被代理人发生法律效力</p>
	<p>3. 无处分权人订立的合同:</p> <p>(1) 无处分权人处分他人财产, 经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的, 该合同有效</p> <p>(2) 当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的, 人民法院不予支持。出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移, 买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的, 人民法院应予以支持</p> <p>(3) 出卖人没有所有权或者处分权的情形, 买卖合同原则上仍属于有效合同。在出卖人就同一标的物订立多重买卖合同的情形, 如合同均不具有《合同法》第 52 条规定的无效情形, 买受人因不能按照合同约定取得标的物所有权, 可以请求追究出卖人违约责任</p>

## 【总结】合同效力的判定:

项 目		情 形	合 同 效 力
影响合同 效力的因素	主体的行 为能力	无行为能力人独立订立的合同(纯获益或日常生活、细小的合同有效)	无效
		限制行为能力人独立订立的与其年龄、智力、精神状况不相适应的合同(相适应的直接有效)	效力待定
	意思表示 的真实性	受欺诈、胁迫订立的, 损害国家利益的合同	无效
		受欺诈、胁迫订立的, 不损害国家利益的合同	可撤销
		乘人之危订立的合同	可撤销
	合法性	恶意串通损害他人利益的合同	无效
		违反法律、社会公共利益或者公序良俗的合同	无效
	无权代理	以合法形式掩盖非法目的的合同	无效
		构成表见代理	善意第三人有权主张合同有效或撤销
		不构成表见代理	效力待定
不影响合同 效力的因素	物权登记	—	—
	一物多卖	—	—
	无权处分	—	—
	备案登记	—	—

## 第三单元 合同的履行

### 知识点 1：合同的履行规则

#### (1) 约定不明时合同内容的确定规则

约定不明 总原则	合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定 依照上述规则仍不能确定的，依照下列规则确定
1. 质量要求不明	质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行
2. 价格不明	价款或者报酬不明确的，按照 <u>订立合同时履行地的市场价格履行</u> ；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行
3. 履行地点不明	履行地点不明确的，给付货币的，在 <u>接受货币一方所在地履行</u> ；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在 <u>履行义务一方所在地履行</u>
4. 履行期限不明	履行期限不明确的，债务人可以 <u>随时履行</u> ，债权人也可以 <u>随时要求履行</u> ，但应当给对方 <u>必要的准备时间</u>
5. 履行方式不明确	履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行
6. 履行费用的负担不明确	履行费用的负担不明确的，由 <u>履行义务一方负担</u>
名称变更	不得因姓名、名称变更或者法定代表人、负责人、承办人的变动而不履行合同

(2) 向第三人履行和由第三人履行（抓住合同相对性即可，第三人不作为合同相对人对待）

由第三人履行的 合同	当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任
向第三人履行的 合同	当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任

#### (3) 中止履行、提前履行和部分履行

中止履行	债权人分立、合并或者变更住所没有通知债务人，致使履行债务发生困难的，债务人可以中止履行或者将标的物提存
提前履行	债权人可以拒绝债务人提前履行债务，但提前履行不损害债权人利益的除外。债务人提前履行债务给债权人增加的费用，由债务人承担 【借款合同】提前履行系借款人的一项权利，属于提前履行规则的例外
部分履行	债权人可以拒绝债务人部分履行债务，但部分履行不损害债权人利益的除外。债务人部分履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担



## 知识点2：双务合同履行中的抗辩权★★

同时履行抗辩权	当事人互负债务，没有先后履行顺序，应当同时履行；一方在对方履行之前有权拒绝其对自己提出的履行要求；一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求	
先履行抗辩权	当事人互负债务，有先后履行顺序， <u>先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求；先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求</u>	
不安抗辩权	适用情形	应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情况之一的，可以行使不安抗辩权，中止合同履行： <u>1. 经营状况严重恶化；2. 转移财产、抽逃资金，以逃避债务；3. 丧失商业信誉；4. 有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形</u>
	行使程序	当事人在中止履行合同后， <u>应当及时通知对方</u> 。对方提供适当担保时，应当恢复履行；如果对方在 <u>合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，中止履行的一方可以解除合同</u>

## 知识点3：代位权★★

概念	次债务人 C→债务人 B→债权人 A <u>代位权即 A 以自己的名义代 B 之位向 C 主张权利</u>
	代位权是指债务人怠于行使其对第三人(次债务人)享有的到期债权，危及债权人债权实现时，债权人为保障自己的债权，可以自己的名义代位行使债务人对次债务人的债权的权利
行使条件	1. 债权人对债务人的债权合法
	2. 债务人 <u>不以诉讼方式或者仲裁方式向次债务人主张其享有的具有金钱给付内容的到期债权</u> (怠于行使其到期债权)，对债权人造成损害 【注意】债务人 <u>以书面或口头方式催促次债务人履行债务</u> ，但没有就此提起诉讼或者申请仲裁， <u>仍构成懈怠</u>
	3. 债务人的债权已到期，债权人的债权已到期( <u>2 个债权均已到期</u> )
	4. 债务人的债权不是专属于债务人自身的债权(注意 <u>债权人的债权是否专属其自身在所不问</u> ) 【专属自身的债权】指基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给付请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身伤害赔偿请求权等权利。
代位权诉讼	1. 【主体】 <u>债权人是原告，次债务人是被告，债务人为诉讼上的第三人</u> 2. 【费用承担】如果债权人胜诉的，由 <u>次债务人承担诉讼费用</u> ，且从实现的债权中优先支付， <u>其他必要费用则由债务人承担</u> 3. 【管辖】代位权诉讼由 <u>被告(次债务人)住所地人民法院管辖</u>
法律效果	1. 经人民法院审理后认定代位权成立的，由次债务人向债权人履行清偿义务，债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭 2. 债权人的 <u>债权就代位权行使的结果有优先受偿权利</u> 3. 在代位权诉讼中， <u>次债务人对债务人的抗辩，可以向债权人主张</u> 【注】债权人提起代位权诉讼的，对债权人的债权和债务人的债权 <u>均发生诉讼时效中断</u> 的效力



## 知识点 4：撤销权★★

概念	撤销权指债务人实施了减少财产行为，危及债权人债权实现时，债权人为保障自己的债权，请求人民法院撤销债务人处分行为的权利
行使条件	1. 债权人须以自己的名义行使撤销权
	2. 债权人对债务人存在有效债权(有效债权即可，债权是否到期，在所不问)
	3. 债务人实施了减少财产的行为(可撤销行为)： (1) 放弃债权(到期、未到期均可)、放弃债权担保或者恶意延长到期债权的履行期，对债权人造成损害 (2) 无偿转让财产，对债权人造成损害(不论受让人是否知情) (3) 以明显不合理的低价转让财产或者以明显不合理的高价收购他人财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形(明显不合理价格是 $\pm 30\%$ ，但毕竟支付对价，所以需要受让人知情，仅仅不合理的低价不满足可撤销的条件，必须是不合理的价格 + 受让人知情“2 个条件”)
	4. 债务人的处分行为有害于债权人债权的实现
	当债务人的处分行为符合上述条件时，债权人可以请求人民法院撤销债务人的处分行为
行使范围	撤销权的行使范围以债权人的债权为限
行使期限	自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内行使，自债务人的行为发生之日起 5 年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭
撤销权诉讼	1. 债权人为原告，债务人为被告，受益人或者受让人为诉讼上的第三人 2. 债权人行使撤销权所支付的律师代理费、差旅费等必要费用，由债务人负担；第三人有过错的，应当适当分担 3. 撤销权诉讼由被告(债务人)住所地人民法院管辖
法律效果	1. 一旦人民法院确认债权人的撤销权成立，债务人的处分行为即归于无效 2. 撤销权行使的目的是恢复债务人的责任财产，债权人就撤销权行使的结果并无优先受偿权利

## 第四单元 合同的担保

### 知识点 1：合同担保的基本理论

合同的担保方式		保证、抵押、质押、留置和定金	
担保方式 分类	依据担保的 设立依据划分	约定担保：保证、抵押、质押和定金(依据当事人合同设立)	
		法定担保：留置(依据法律规定设立)	
	依据担保的 基础划分	人的担保：保证(以人的财产、信用为担保基础)	
		物的担保：抵押、质押、留置(以财产为担保基础)	
		金钱担保：定金(以金钱为担保基础)	
担保合同无 效的情形		有下列担保合同无效： (1)国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体违反法律规定提供担保的，担保合同无效 (2)以法律、法规禁止流通的财产或者不可转让的财产设定担保的，担保合同无效	



续表

担保合同无效 的法律责任	<p>1. 主合同有效而担保合同无效，债权人无过错的，担保人与债务人对主合同债权人的经济损失，承担连带赔偿责任；债权人、担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的二分之一</p> <p>2. 主合同无效而导致担保合同无效，担保人无过错的，担保人不承担民事责任；担保人有过错的，担保人承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的三分之一</p> <p>3. 担保人因无效担保合同向债权人承担赔偿责任后，可以向债务人追偿，或者在承担赔偿责任的范围内，要求有过错的反担保人承担赔偿责任</p>
-----------------	---

## 知识点2：保证★★

### (1) 保证、保证合同与保证人

保证概念	<p>1. 保证是指第三人和债权人约定，当债务人不履行其债务时，该第三人按照约定履行债务或者承担责任的保证方式</p> <p>2. 第三人被称为保证人，债权人既是主债的债权人，也是担保合同的债权人</p> <p>3. 保证是保证人与债权人之间的合同关系</p>
保证分类	一般保证、连带责任保证
保证合同	<p>保证合同分为：单务合同、无偿合同、诺成合同、要式合同（保证合同必须采用书面订立）、从合同（主合同无效，保证合同无效；保证合同无效，并不必然导致主合同无效）</p> <p>保证合同的成立：</p> <p>1. 第三人单方以书面形式向债权人出具担保书，债权人接受且未提出异议的，保证合同成立</p> <p>2. 保证人在债权人与被保证人签订的<u>订有保证条款的主合同上</u>，以<u>保证人身份签字或者盖章</u>的，保证合同成立</p> <p>3. 主合同中<u>虽然没有保证条款</u>，但保证人在主合同上以<u>保证人的身份签字或者盖章</u>的，保证合同成立</p> <p>【注意】当事人在借据、收据、欠条等债权凭证或者借款合同上<u>签字或者盖章</u>，但未表明其保证人身份或者承担保证责任，或者通过其他事实不能推定其为保证人的，出借人不能要求当事人承担保证责任</p>
保证人	<p>自然人、法人和其他组织均可以为保证人，<u>保证人也可以为两人以上</u>，但对保证人的限制有：</p> <p>1. <u>主债务人不得同时为保证人</u></p> <p>2. <u>国家机关原则上不得为保证人</u>；但经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的，国家机关可以为保证人</p> <p>3. <u>学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位</u>、社会团体不得做保证人；但从事经营活动的事业单位、社会团体，可以担任保证人</p> <p>4. 企业法人的<u>职能部门不得担任保证人</u></p> <p>5. 企业法人的<u>分支机构原则上不得担任保证人</u>；但企业法人的分支机构有<u>法人书面授权</u>的，可以在授权范围内提供保证</p> <p>6. <u>保证人必须有代为清偿债务的能力</u>；但不具有完全代偿能力的主体，只要以保证人身份订立保证合同后，就应当承担保证责任</p>





## (2) 保证方式

保证人承担 责任方式 的不同	一般保证	当事人在合同中约定，债务人 <u>不能履行债务</u> 时，由保证人承担保证责任的保证		
		一般保证的保证人享有先诉抗辩权，连带责任保证的保证人则不享有先诉抗辩权 【先诉抗辩权】在主合同纠纷 <u>未经审判或仲裁</u> ，并就债务人 <u>财产依法强制执行</u> 用于清偿债务前，对债权人可拒绝承担保证责任		
		【不得行使先诉抗辩权】有下列情形之一的，一般保证人 <u>不得行使先诉抗辩权</u> ： (1) 债务人住所变更，致使债权人要求其履行债务发生困难的，如债务人下落不明、移居境外，且 <u>无财产可供执行</u> (2) 人民法院受理债务人 <u>破产案件</u> ， <u>中止执行程序</u> 的 (3) 保证人以 <u>书面形式放弃先诉抗辩权</u> 的		
		一般保证的保证人在主债权履行期间届满后，向债权人提供了债务人可供执行财产的真实情况的， <u>债权人放弃或怠于行使权利致使该财产不能被执行</u> ，保证人可以请求法院在其提供可供执行财产的 <u>实际价值范围内免除保证责任</u>		
		连带责任保证	保证人与债权人在保证合同中约定，在债务人 <u>不履行债务</u> 时，由保证人对债务承担连带责任的保证。连带责任保证的债务人在主合同规定的 <u>债务履行期届满没有履行债务</u> 的， <u>债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任</u>	
【约定不明】如当事人在保证合同中对保证方式 <u>没有约定或者约定不明确的</u> ，按 <u>连带责任保证</u> 承担保证责任				
保证人 数量 划分	单独保证	只有一个保证人担保同一债权的保证		
	共同保证	数个保证人担保同一债权的保证 【成立】共同保证既可以在数个共同保证人与债权人签订一个保证合同时成立，也可以在数个保证人与债权人签订数个保证合同，但担保同一债权时成立		
		按份共同保证	保证人与债权人约定按份额对主债务承担保证义务的共同保证 (在按份共同保证中，各共同保证人之间不存在追偿问题)	
		连带共同保证	各保证人约定均对全部主债务承担保证义务或保证人与债权人之间没有约定所承担保证份额的共同保证 【注意】此处的连带是 <u>担保人之间的连带</u> ，而非保证人与主债务人之间的连带	
			【连带共同保证责任】连带共同保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求任何一个保证人承担全部保证责任 【追偿】已经承担保证责任的保证人，有权向债务人追偿，或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额	

## (3) 保证责任与保证人的抗辩

保证责任范围	<p>1. 保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用；保证合同对责任范围另有约定的，从约定</p> <p>2. 当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任</p>
保证责任的免除	<p>1. 债务人以自己的财产设定抵押，抵押权人放弃该抵押权、抵押权顺位或者变更抵押权的，其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但其他担保人承诺仍然提供担保的除外</p> <p>2. 债务人以自己的财产出质，质权人放弃该质权的，其他担保人在质权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但其他担保人承诺仍然提供担保的除外</p>





续表

保证人的抗辩权	一般保证和连带责任保证的保证人享有债务人的抗辩权(因为保证人承担了对债务人的保证责任,所以享有债务人的抗辩权) 债务人放弃对债务的抗辩权的,保证人仍有权抗辩(因为其保证责任并未免除)
主合同变更与保证责任承担	
债权人转让债权	在保证期间,债权人依法将主债权转让给第三人的, <u>保证债权同时转让,保证人在原保证担保的范围内对受让人承担保证责任</u> 但是, <u>保证人与债权人事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或者禁止债权转让的,保证人不再承担保证责任</u>
债务人转让债务	保证期间,债权人许可债务人转让债务的,应当取得保证人书面同意。 <u>保证人对未经其同意转让部分的债务,不再承担保证责任。</u> 但是,保证人 <u>仍应当对未转让部分的债务承担保证责任</u>
债权人与债务人协议变更主合同	<u>未经保证人同意</u> 的主合同的变更: (1)如果 <u>减轻</u> 债务人的债务的,保证人 <u>仍</u> 应当对变更后的合同承担保证责任 (2)如果 <u>加重</u> 债务人的债务的,保证人对 <u>加重的部分不承担</u> 保证责任 (3)变更主合同履行 <u>期限</u> 的,保证期间为 <u>原</u> 合同约定的或者法律规定的期间 (4)债权人与债务人 <u>协议变动主合同内容,但并未实际履行的,保证人仍应当承担保证责任</u>

(4) 保证期间与诉讼时效

保证期间	保证期间为保证责任的存续期间,是债权人向保证人行使追索权的期间 保证期间性质上属于除斥期间,不发生诉讼时效的中止、中断和延长	
	约定	当事人可以在合同中约定保证期间
	未约定	1. <u>没有约定</u> 保证期间的,保证期间 <u>为主债务履行期届满之日起6个月</u> 2. 保证合同约定的保证期间早于或者等于主债务履行期限的,视为没有约定
	约定不明	1. 保证期间 <u>约定不明</u> 的,保证期间 <u>为主债务履行期届满之日起2年</u> 2. 保证合同约定保证人承担保证责任, <u>直至主债务本息还清为止等类似内容的,视为约定不明</u>
保证责任	在保证期间内,债权人主张权利的,保证责任确定; <u>债权人未在保证期间主张权利的,保证人的保证责任消灭。</u> “主张权利”的方式在 <u>一般保证中表现为对债务人提起诉讼或者申请仲裁</u> ,在 <u>连带责任保证中表现为向保证人要求承担保证责任</u>	
诉讼时效	在保证期间内,债权人主张权利的,保证责任确定	
	一般保证	一般保证中,在对债务人提起诉讼或者申请仲裁的 <u>判决或者仲裁裁决生效之日</u> 起算保证的诉讼时效。保证的诉讼时效期限为2年
	连带保证	连带保证中,从 <u>确定保证责任时起</u> ,开始起算保证的诉讼时效

(5) 共同担保下的保证责任(共同保证的保证责任)

共同保证人+人	按份共同保证	1. 按份共同保证是 <u>保证人与债权人约定按份额对主债务承担保证义务</u> 2. 在按份共同保证中,各共同保证人之间不存在追偿问题
	连带共同保证	1. 连带共同保证是各保证人约定均对全部主债务承担保证义务或保证人与债权人之间没有约定所承担的保证份额 2. 连带共同保证的 <u>保证人承担保证责任后,向债务人不能追偿的部分,由各连带保证人按其内部约定的比例分担</u> ;没有约定的,平均分担

续表

共同担保 人 + 物	<p>被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务时或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权。没有约定或者约定不明确的：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 债务人自己提供物的担保的，<u>债权人应当先就该物的担保实现债权</u></li> <li>2. 第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。<u>提供担保的第三人承担担保责任后，只能向债务人追偿，不能向另外一个担保人追偿</u></li> </ol>
---------------	---

### (6) 保证人的追偿权

保证人的 追偿权	<p>【保证人的追偿权】保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿其代为清偿的部分</p> <p>【追偿权的诉讼时效】保证人对债务人行使追偿权的诉讼时效，自保证人向债权人承担责任之日起开始计算</p> <p>【追偿范围不应大于主债权】保证人自履行保证责任时，其实际清偿额大于主债权范围的，保证人只能在主债权范围内对债务人行使追偿权</p>
-------------	---

## 知识点 3：定金

定金概念	<p>以确保合同履行为目的，由当事人一方在合同订立前后、合同履行前预先交付于另一方的金钱或其他替代物的法律制度</p>
定金生效	<p>定金应当以书面形式约定。当事人在定金合同中应当约定交付定金的期限。<u>定金合同从实际交付定金之日起生效</u>（定金合同是实践性合同）</p>
定金 法律效力	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 定金一旦交付，定金所有权发生转移（货币特点决定的）</li> <li>2. (1) 给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金 (2) 当事人一方不完全履行合同的，应当按照未履行部分所占合同约定内容的比例，适用定金罚则</li> <li>3. (1) 当事人一方迟延履行或者其他违约行为时，并不能当然适用定金罚则 (2) 因当事人一方迟延履行或者其他违约行为，<u>致使合同目的不能实现</u>，<u>可以适用定金罚则</u>。但法律另有规定或者当事人另有约定的除外</li> <li>4. 定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%。如果超过 20% 的，超过部分无效</li> <li>5. (1) 因不可抗力、意外事件致使主合同<u>不能履行</u>的，不适用定金罚则 (2) 因合同关系以外第三人的过错，致使主合同<u>不能履行</u>的，适用定金罚则。受定金处罚的一方当事人，可以依法向第三人追偿</li> <li>6. 如果在同一合同中，当事人既约定违约金，又约定定金的，在乙方违约时，当事人只能选择使用违约金条款或者定金条款，不能同时要求适用两个条款</li> </ol>

## 第五单元 合同的变更、转让与终止

### 知识点 1：合同的变更与转让

合同 变更	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 合同变更指合同内容的变更，而非合同主体的变更（合同主体的变更属于合同转让）</li> <li>2. 经当事人协商一致，可以变更合同。法律、行政法规规定变更合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定</li> <li>3. 当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更</li> </ol>
----------	--



续表

债权 转让 ★★	1. 债权人转让权利的， <u>无须债务人同意，但应当通知债务人；未经通知，该转让对债务人不发生效力</u> （但在转让人和受让人之间还是有效的） 2. 债权人转让权利的通知不得撤销，但经受让人同意的除外 3. 债权转让的，应当认定 <u>诉讼时效</u> 从债权转让通知到达债务人之日起 <u>中断</u>
	禁止债权转让的情形：1. 根据合同性质不得转让（主要指基于当事人特定身份而订立的合同，如出版合同、赠与合同、委托合同）；2. 按照当事人的约定不得转让；3. 依照法律规定不得转让
	【债务人的抗辩】债务人接到债权转让通知后， <u>债务人对让与人的抗辩可以向受让人主张</u> ，如提出债权无效、诉讼时效已过等事由的抗辩
债务 承担★	<u>免责的债务承担</u> ：1. 债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人， <u>应当经债权人同意</u> （因新债务人的资信和偿债能力需要经过债权人的认可）；2. 债务人转移义务的， <u>新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩</u> ；3. 新债务人应当承担与主债务有关的从债务，但该从债务专属于原债务人自身的除外
	<u>并存的债务承担</u> ：并不使得原债务人脱离债的关系，因此，原则上 <u>不以债权人的同意为必要</u> （第三人以担保为目的加入债的关系，与原债务人共同承担同一债务）
债权 债务 概括 转移	1. 当事人一方经他方当事人同意，可以将自己在合同中的权利义务一并转让给第三人 2. 当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或者其他组织行使合同权利，履行合同义务 3. 当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由 <u>分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务</u>

下面开始介绍合同终止相关知识点，合同终止是合同法总则测试的重点，基本每年都有客观题，主要集中在合同解除和提存上，特别是提存属于性价比非常高的高频考点，考生务必重视。

知识点 2：合同终止的基本理论

合同终止的概念	因发生法律规定或当事人约定的情况，使当事人之间的权利义务关系消灭，而使合同终止法律效力。合同消灭的法律效力，除当事人之间的权利义务终止外，从属于主债的权利义务，也随之消灭
合同的权利义务终止的法律事实	有下列情形之一的，合同的权利义务终止： (1) 债务已经按照约定履行；（清偿） (2) 合同解除；（解除） (3) 债务相互抵销；（抵销） (4) 债务人依法将标的物提存；（提存） (5) 债权人免除债务；（免除） (6) 债权债务同归于一人；（混同） (7) 法律规定或者当事人约定终止的其他情形
合同的权利义务终止后	1. 当事人的后合同义务：合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务
	2. 合同的权利义务终止后，不影响合同中结算条款、清理条款一级解决争议方法条款的效力



### 知识点3：清偿

清偿的概念	清偿又叫履行，指为了实现合同目的，满足债权，合同债务人依照合同的约定圆满完成约定义务的行为和终局状态。它是合同消灭最主要和最常见的原因
对象	1. 债务人直接向债权人清偿债务，当然引起合同权利义务的消灭 2. 债务人向债权人的代理人、破产企业的清算组织、收据持有人、行使代位权的债权人、债权人与债务人约定的受领清偿的第三人清偿债务的，合同义务也因此而消灭
主体	1. 【本人】清偿一般由债务人本人为之 2. 【代理人/第三人】(1) 债务人的代理人、第三人代为清偿的，也可以发生清偿的效力，但合同约定或依合同性质不能由第三人代为清偿的除外 (2) 第三人在代为清偿后，可代为行使债权人的权利
标的	债务人清偿债务应当按合同标的清偿，但经债权人同意并受领替代物清偿的，也能产生清偿效果
不足清偿	<p>债务人的给付不足以清偿其对同一债权人所负的数笔相同种类的全部债务，应当优先抵充已到期的债务；几项债务均到期的，优先抵充对债权人缺乏担保或者担保数额最少的债务；担保数额相同的，优先抵充债务负担较重的债务；负担相同的，按照债务到期的先后顺序抵充；到期时间相同的，按比例抵充。但是，债权人与债务人对清偿的债务或者清偿抵充顺序有约定的除外</p> <p>债务人除主债务之外还应当支付利息和费用，当其给付不足以清偿全部债务时，并且当事人没有约定的，人民法院应当按照下列顺序抵充：(1) 实现债权的有关费用；(2) 利息；(3) 主债务</p>

### 知识点4：合同的解除★★

合意解除	根据当事人事先约定的情况或者经当事人 <u>协商一致</u> ，可以解除合同
	<p>约定解除</p> <p>1. 当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同</p> <p>2. 【期限】(1) 法律规定或者当事人约定解除权行使期限，期限届满当事人不行使的，该权利消灭；(2) 法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限，经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭</p> <p>协商一致</p> <p>合同订立后，经当事人协商一致，解除合同(以一个新合同解除旧合同)</p>
法定解除★★	<p>在下列情形下，当事人可以单方面解除合同：</p> <p>(1) <u>因不可抗力致使不能实现合同目的</u>(不可抗力+不能实现合同目的，2个条件都要满足)</p> <p>(2) 在履行期限届满之前，当事人一方<u>明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务</u></p> <p>(3) 当事人一方<u>迟延履行主要债务</u>，经催告后在<u>合理期限内仍未履行</u>(延迟+主要+合理期限内仍未履行)</p> <p>(4) 当事人一方<u>迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的</u></p>
随时解除★★	<p>1. <u>承揽合同的定作人</u>可以随时解除承揽合同，造成承揽人损失的，应当赔偿损失</p> <p>2. 在<u>货运合同的承运人</u>将货物交付收货人之前，托运人可以要求承运人中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人，但应当赔偿承运人因此所受的损失</p> <p>3. <u>委托合同的委托人或者受托人</u>可以随时解除委托合同，因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失</p> <p>4. 在<u>不定期租赁合同中</u>，<u>出租人和承租人均</u>可以随时解除合同</p> <p>5. <u>租赁物危及承租人的安全或者健康的</u>，即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格的，<u>承租人</u>仍然可以随时解除合同</p>



续表

解除程序	当事人一方行使解除权应当通知对方， <u>合同自通知到达对方时解除</u> 。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构 <u>确认解除合同的效力</u> ：(1)在约定的异议期限届满后才提出异议并向人民法院起诉的，人民法院不予支持；(2)如果没有约定异议期间，在解除合同通知到达之日起3个月以后才向人民法院起诉的，人民法院不予支持(约定→3月)
解除效力	1. 尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并要求赔偿损失 2. 合同的解除不影响合同中结算条款、清理条款以及解决争议方法条款的效力(实质上属于合同的权利义务终止的效力)

知识点5：抵销★

法定抵销	当事人 <u>互负到期债务</u> ，该债务的 <u>标的物种类、品质相同</u> 的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定者按照合同性质不得抵销的除外 <u>效力不完全的债权不能作为主动债权而主张抵销</u> ，如诉讼时效届满后的债权，该债权人不得主张抵销；但 <u>作为被动债权，对方以其债权主张抵销的，应当允许</u>
	双方的债务均届清偿期。一项债务已届清偿期，而另一项债务未届清偿期的，则 <u>未到期的债务人可以主张抵销</u> (期限利益角度理解)
	债务人接到债权转让通知时， <u>债务人对让与人享有债权，并且其债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销</u> (结合期限利益去理解)
	下列债务均不可抵销： 1. <u>法律规定不得抵销</u> 的债务(如因故意侵权而产生的债务) 2. <u>合同性质不能抵销</u> 的债务(如提供劳务的债务、不作为的债务) 3. 当事人 <u>约定不得抵销</u> 的债务
约定抵销	当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经 <u>双方协商一致，也可以抵销</u>

知识点6：提存(客观题高频考点★★★)

适用情形	1. 有下列情形之一， <u>难以履行债务的，债务人可以将标的物提存</u> (提存原因)： (1)债权人没有正当理由拒绝受领；(2)债权人下落不明；(3)债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人；(4)法律规定的其他情形 2. 标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人依法 <u>可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款</u>
通知	除债权人下落不明的以外，债务人应当 <u>及时通知</u> 债权人或者债权人的继承人、监护人
法律效力	提存的法律效力：(1)提存成立的，视为 <u>债务人在其提存范围内已经履行债务</u> ；(2)毁损、灭失的 <u>风险由债权人承担</u> ；(3)标的物的 <u>孳息归债权人所有</u> ；(4) <u>提存费用由债权人负担</u>
提取	1. 债权人 <u>可以随时领取提存物</u> ，但债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或者提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物 2. 债权人领取提存物的权利， <u>自提存之日起5年内(除斥期间)不行使而消灭</u> ，提存物扣除提存费用后归国家所有



## 知识点 7：免除与混同

免除	债权人免除债务人部分或者全部债务的，合同的权利义务部分或者全部终止
混同	债券和债务同归于一人，合同的权利义务终止，但涉及第三人利益的除外

## 第六单元 违约责任

违约责任概念		当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任	
违约责任特点		1. 以合同的有效存在为前提；2. 合同当事人不履行合同义务所产生的责任；3. 违约责任有相对性。 <u>当事人一方因第三人原因造成违约的，应当向对方承担违约责任</u>	
违约形态	预期违约	当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任（明示预期违约、默示预期违约）	
	届期违约	在履行期限带来以后，当事人不履行或不完全履行合同义务的，构成届期违约 届期违约分为不履行和不当履行两类	
违约责任	免责事由	法定	法定的免责事由——不可抗力 ①因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任 ②当事人 <u>迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任</u>  【情势变更】合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际确定是否变更或者解除
		约定	约定的免责事由——免责条款 当事人可以在合同中约定免责条款，但下列免责条款无效： ① <u>造成对方人身伤害的</u> ② <u>因故意或者重大过失造成对方财产损失的</u>
	第三人	1. 【违约责任的相对性】当事人一方 <u>因第三人原因造成违约的，应当向对方承担违约责任</u> ；当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决 2. 【由第三人履行】当事人约定由 <u>第三人向债权人履行债务</u> 的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定的，应当由 <u>债务人向债权人承担违约责任</u> 3. 【向第三人履行】当事人约定由债务人 <u>向第三人履行债务</u> 的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当由 <u>债务人向债权人承担违约责任</u> 【提示】违约责任是合同责任，合同责任具有相对性，即合同责任只能在合同关系的当事人之间发生，合同关系以外的人不负违约责任	
违约责任承担方式★★	1. <u>继续履行</u>	1. 当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬 2. 当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行。但有下列情形之一的除外：①法律上或者事实上不能履行；②债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；③债权人在合理期限内未要求履行	
	2. <u>补救措施</u>	当事人履行合同义务，质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确的，受损方根据标的性质以及损失的大小，可以合理要求对方承担 <u>修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任</u>	





续表

违约责任承担方式★★	3. <u>损害赔偿</u>	(1) <u>赔偿损失</u>	<p>1. <u>可期待利益损失</u>：损失赔偿额应当相当于因违约造成的损失，<u>包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失</u></p> <p>2. <u>混合过错</u>：买卖合同当事人一方违约造成对方损失，对方对损失的发生也有过错，违约方有权主张扣减相应的损失赔偿额</p> <p>3. <u>防止损失的不必要扩大</u>：当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用由违约方承担</p> <p>4. <u>损益相抵</u>：买卖合同当事人一方因对方违约而获有利益（如节省的费用、避免的损失），违约方有权主张从损失赔偿额中扣除该部分利益</p>
			<p>经营者对消费者提供商品或服务有欺诈行为的，依照《消费者权益保护法》承担损害赔偿，即按照购买商品的价款或者接受服务的费用承担双倍赔偿责任</p>
		(2) <u>支付违约金</u>	<p>约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少</p> <p>【解释】当事人以约定的违约金过高为由请求减少的，应当以违约金超过造成的损失30%为标准适当减少；当事人以约定的违约金低于造成的损失为由请求增加的，应当以违约造成的损失确定违约金数额</p>
		(3) <u>适用定金法则</u>	<p>1. <u>定金和违约金不能并用</u>：当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款，二者不能并用</p> <p>2. <u>定金和赔偿损失可以并用</u>：买卖合同约定的定金不足以弥补一方违约造成的损失，对方请求赔偿超过定金部分的损失的，人民法院可以并处，但<u>定金和损失赔偿的数额总和不应高于因违约造成的损失</u></p>
		违约与侵权竞合	<p>因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，<u>受损害方有权选择要求其承担违约责任或者承担侵权责任</u>（只能2选1）</p>

第七单元 买卖合同

知识点 1：交付标的物、转移标的物所有权

交付时间	<p>1.【<u>约定期限</u>】出卖人应当按照<u>约定的期限</u>交付标的物</p> <p>2.【<u>约定期间</u>】约定交付期间的，出卖人可以在该交付期间的任何时间交付</p> <p>3.【<u>约定不明</u>】当事人没有约定标的物的交付期限或者约定不明确的，依照法律规定执行</p> <p>没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的，出卖人可以随时履行，买受人也可以随时要求履行但应当给对方（出卖人）必要的准备时间【合同法 60、61 条】</p> <p>4.【<u>买受人已经占有的标的物</u>】标的物在订立合同前已为买受人占有的，合同生效的时间为交付时间</p> <p>【<u>简易交付</u>】指动产物权设立和转让前，权利人已经先行占有该动产的，无须现实交付，物权在法律行为生效时发生变动效力</p>
------	---

续表

交付地点	1.【约定地点】出卖人应当按照约定的地点交付标的物 2.【约定不明】当事人没有约定交付地点或者约定不明确，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的，适用下列规定：(1)标的物需要运输的，出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人；(2)标的物不需要运输，出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的，出卖人应当在该地点交付标的物；不知道标的物在某一地点的，应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物
所有权	买卖合同标的物的所有权自标的物“交付”时转移，但法律另有规定的除外 【解释】(1)不动产的买卖，所有权自“登记”时转移；(2)动产的买卖，所有权自“交付”时转移，但当事人约定了所有权保留条款的除外
孳息	标的物在交付之前产生的孳息归出卖人所有，交付之后产生的孳息归买受人所有
风险转移	标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外 【解释】除法律另有规定或者当事人另有约定以外，无论不动产还是动产，均自“交付”时转移风险。所有权转移与风险负担转移不相关，“交付”才是风险负担转移的标准 【注意】非因可归责于双方当事人的原因导致标的物发生毁损、灭失的情形才叫风险；可归责于一方当事人的事由，应按照违约或者侵权责任处理

## 知识点2：标的物的风险负担

基本规定	1. 标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。(约定→交付)特别注意不动产，所有权与风险转移不一致
	2. 因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的，“买受人”应当自违反约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险
	3. 出卖人按照约定将标的物置于交付地点，买受人违反约定没有收取的，标的物毁损、灭失的风险自违反约定之日起由“买受人”承担
	4. 出卖人将标的物提存后，毁损、灭失的风险由“买受人”承担
	5. 因标的物不符合质量要求，致使不能实现合同目的的，买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。买受人拒绝接受标的物或者解除合同的，标的物毁损、灭失的风险由“出卖人”承担
	6. 单证与风险的独立性：出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料的，“不影响”标的物毁损、灭失风险的转移(如海运提单象征所有权但不表征风险)
	7. 违约责任与风险的独立性：标的物毁损、灭失的风险由买受人承担的，“不影响”因出卖人履行债务不符合约定，买受人要求其承担违约责任的权利
	8. 在途标的物：出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，除当事人另有约定的以外，毁损、灭失的风险自合同成立之日起由“买受人”承担。但是，如果出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物，在合同成立时知道或者应当知道标的物已经毁损、灭失却没有告知买受人，风险负担由出卖人承担
特殊规定	1. 未约定交付地点：当事人没有约定交付地点或者约定不明确，标的物需要运输的，出卖人将标的物交付给第一承运人后，标的物毁损、灭失的风险由“买受人”承担
	2. 出卖人依照约定代办托运：出卖人“根据合同约定”将标的物运送至买受人指定地点并交付给承运人后(出卖人依照约定代办托运)，标的物毁损、灭失的风险由“买受人”承担，但当事人另有约定除外





知识点 3：标的物的检验★★

当事人约定 检验期间的	买受人应当在检验期间内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人 <u>买受人怠于通知的，视为标的物的数量或者质量符合约定</u>
当事人未约 定检验期间的	买受人在合理期间内未通知或者自标的物收到之日起 2 年内未通知出卖人的，视为标的物的数量或者质量符合约定；但对标的物有质量保证期的，适用质量保证期，不适用 2 年的规定；但出卖人知道或者应当知道提供的标的物不符合约定的，不受上述时间的限制 (当事人约定的 <u>检验期</u> → <u>质量保证期</u> → <u>2 年</u> )

知识点 4：价款支付

价款数额	1.【约定数额】买受人应当按照约定的数额支付价款 2.【没有约定】对价款没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的，适用下列规定： <u>价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行</u> ；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行
支付地点	买受人应当按照约定的地点支付价款。对支付地点没有约定或者约定不明确，依照合同法第 61 条的规定仍不能确定的，买受人应当在出卖人的营业地支付，但约定支付价款以交付标的物或者交付提取标的物单证为条件的，在交付标的物或者交付提取标的物单证的所在地支付
支付时间	买受人应当按照约定的时间支付价款。对支付时间没有约定或者约定不明确，依照合同法第 61 条的规定仍不能确定的，买受人应当在收到标的物或者提取标的物单证的同时支付
多交部分	出卖人多交标的物的，买受人可以接收或者拒绝接收多交的部分。买受人接收多交部分的，按照合同的价格支付价款；买受人拒绝接收多交部分的，应当及时通知出卖人

知识点 5：买卖合同的特别解除规则

主物与 从物	因标的物主物不符合约定而解除合同的，解除合同的效力及于从物；标的物的从物因不符合约定被解除的，解除的效力不及于主物(电视与遥控器、茶杯与杯盖)
数物	标的物为数物，其中一物不符合约定的，买受人可以就该物解除合同，但该物与他物分离使标的物的价值明显受损害的，当事人可以就数物解除合同
数批	1.【 <u>解该批</u> 】出卖人分批交付标的物的，出卖人对其中一批标的物不交付或者交付不符合约定，致使该批标的物不能实现合同目的的，买受人可以就该批标的物解除 2.【 <u>解该批及以后各批</u> 】出卖人不交付其中一批标的物或者交付不符合约定，致使今后其他各批标的物的交付不能实现合同目的的，买受人可以就该批以及今后其他各批标的物解除 3.【 <u>解已交和未交各批</u> 】买受人如果就其中一批标的物解除，该批标的物与其他各批标的物相互依存的，可以就已经交付和未交付的各批标的物解除
分期 付款	分期付款的买受人 <u>未支付到期价款的金额达到全部价款的 20%</u> 的，出卖人 <u>可以要求买受人一并支付到期与未到期的全部价款或者解除合同</u> 。出卖人解除合同的，双方应当互相返还财产，出卖人可以向买受人要求支付该标的物的使用费(应付未付 $\geq 20\%$ ，加速到期或解除)

所有权保留的买卖合同(与“破产法”取回权关联)：

依据	当事人 <u>可以约定</u> 买受人未履行支付价款或者其他义务的， <u>标的物的所有权属于出卖人</u>
排除使用	关于标的物所有权保留的规定 <u>不适用于不动产</u>

续表

取回标的物	当事人约定所有权保留，在标的物所有权转移前，买受人有下列情形之一，对出卖人造成损害， <u>出卖人可主张取回标的物</u> ：(1)未按约定支付价款的；(2)未按约定完成特定条件的；(3)将标的物出卖、出质或者做出其他不当处分的 取回的标的物价值显著减少，出卖人要求买受人赔偿损失的，人民法院应予支持
取回限制	买受人 <u>已经支付标的物总价款的75%以上</u> ，出卖人不得主张取回标的物

## 知识点6：商品房买卖合同司法解释

销售广告的性质认定	商品房的销售广告和宣传资料为要约邀请；但是，出卖人就商品房开发规划范围内的 <u>房屋及相关设施所作的说明和允诺具体确定，并对合同的订立以及房屋价格的确定有重大影响的，视为要约</u> ；该说明和允诺 <u>即使未载入商品房买卖合同，仍属于合同的组成部分</u> ，当事人违反这些内容的，应当承担违约责任(网球爱好者购买的带有网球场的小区)
商品房预售合同的效力	1. 商品房预售，属于法律规定的特许经营范围，因此出卖人必须申领商品房预售许可证明。 <u>出卖人未取得预售许可而与买受人订立预售合同的，合同无效，但是在起诉前取得预售许可的，合同有效</u> 2. 商品房预售合同应当办理登记备案手续， <u>但该登记备案手续并非合同的生效条件</u> ，当事人另有约定的除外
被拆迁人的优先权	拆迁人与被拆迁人 <u>按照所有权调换形式设立拆迁补偿安置协议</u> ，明确约定拆迁人以位置、用途特定的房屋对被拆迁人予以补偿安置，如果拆迁人将该补偿安置房屋 <u>另行出卖给第三人，被拆迁人请求优先取得补偿安置房屋的</u> ，人民法院应予支持
法定解除权	1. 因房屋 <u>主体结构质量不合格</u> 不能交付使用，或者房屋交付使用后，房屋主体结构质量经核验属不合格 2. 因房屋 <u>质量问题严重影响正常居住使用</u> 3. 房屋套内建筑面积或者建筑面积与合同约定的 <u>面积误差比绝对值超过3%</u> 的 4. 出卖人 <u>迟延交付房屋或者买受人迟延支付购房款</u> ，经催告后在 <u>3个月的合理期限内仍未履行</u> 5. 约定或者法定的办理房屋所有权登记的 <u>期限届满后超过1年，因出卖人原因导致买受人无法办理房屋所有权登记</u>
可以适用惩罚性赔偿金的情形	在下列情形下，出卖人的行为构成了欺诈，买受人可在 <u>解除合同并赔偿损失的前提下</u> ，还可以要求出卖人 <u>承担不超过“已付房款”(而非合同金额)1倍的惩罚性赔偿金</u> ： 1. 商品房买卖合同订立后，出卖人 <u>未告知买受人又将该房屋抵押给第三人</u> 2. 商品房买卖合同订立后，出卖人 <u>又将该房屋出卖给第三人</u> 3. <u>故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明</u> 4. <u>故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实</u> 5. <u>故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实</u>
商品房买卖合同与贷款合同效力关系	1. 贷款合同未能订立，导致商品房买卖合同不能履行的，则 <u>当事人可以要求解除合同</u> ，并分析贷款合同未能订立的原因，在 <u>可归责于一方当事人的情况下，由该当事人赔偿损失</u> 2. 商品房买卖合同无效、被撤销或者被解除，则 <u>贷款合同也应相应解除</u> ，出卖人应当将收受的购房贷款和购房款的本金及利息分别返还担保权人和买受人



## 第八单元 租赁合同

### 知识点 1：租赁合同的一般规定★★★

租赁合同的期限	租赁合同的期限 <u>超过 20 年的，超过部分无效</u> 。租赁期间届满，当事人可以续订租赁合同，但约定的租赁期限自续订之日起仍不得超过 20 年
不定期租赁	<p>1. 租赁期限<u>6 个月以上的，合同应当采用书面形式</u>。当事人<u>未采用书面形式的，视为不定期租赁</u></p> <p>2. 当事人对租赁期限<u>没有约定或者约定不明确</u>，依照《合同法》有关规定仍不能确定的，视为不定期租赁</p> <p>3. 租赁期届满，承租人<u>继续使用租赁物，出租人没有提出异议的，原租赁合同继续有效，但租赁期限视为不定期</u></p> <p>【关联——随时解除权】对于不定期租赁，“<u>出租人或者承租人</u>”均可以<u>随时解除合同</u>，但出租人解除合同应当在合理期限之前通知承租人</p>
租金支付	<p>对租金的<u>支付期限未确定的</u>，当事人可以协议补充，不能达成补充协议的，可以根据合同的有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的，适用以下规则：</p> <p>(1) 租赁期限<u>不满 1 年的，应当在租赁期限届满时支付</u></p> <p>(2) 租赁期限<u>1 年以上的，应当在每届满 1 年时支付，剩余期间不满 1 年的，应当在租赁期限届满时支付</u></p> <p>承租人无正当理由未支付或者迟延支付租金的，出租人可以<u>要求承租人在合理期限内支付</u>。承租人逾期不支付的，<u>出租人可以解除合同</u></p>
维修义务	<p>1. 出租人应当履行租赁物的维修义务，但当事人另有约定的除外</p> <p>2. 承租人在租赁物<u>需要维修时</u>可以要求出租人在合理期限内维修。出租人未履行维修义务的，承租人可以自行维修，<u>维修费用由出租人负担</u>。因维修租赁物<u>影响承租人使用的</u>，应当相应<u>减少租金或者延长租期</u>（此处没有解除权）</p>
不当使用	承租人 <u>未按照约定的方法或者租赁物的性质使用租赁物，致使租赁物受到损失的</u> ，出租人可以解除合同并 <u>要求赔偿损失</u>
风险承担	<u>因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的，承租人可以要求减少租金或者不支付租金；因租赁物部分或者全部毁损、灭失，致使不能实现合同目的的，承租人可以解除合同</u>
转租	<p>承租人经出租人同意，可以将租赁物转租给第三人，承租人与出租人的租赁合同继续有效，<u>第三人对租赁物造成损失的，承租人应当（向出租人）赔偿损失</u>（合同相对性）</p> <p>承租人<u>未经出租人同意转租的，出租人可以解除合同</u></p>
改善增设	承租人经出租人同意，可以对租赁物进行改善或者增设他物。承租人 <u>未经出租人同意，对租赁物进行改善或者增设他物的，出租人可以要求承租人恢复原状或者赔偿损失</u>
买卖不破租赁	<p>1. 租赁物在<u>租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力</u>，即“买卖不破租赁”</p> <p>【解释】所有的所有权让与全部不破租赁，并非仅局限于买卖</p> <p>2. 出租人出卖租赁房屋的，应当在<u>出卖之前的合理期限内通知承租人</u>，承租人享有在同等条件下<u>优先购买的权利</u>。</p> <p>【注意】(1) 只有在“房屋租赁”中承租人才享有优先购买权，对于其他标的的租赁，并不适用优先购买权；(2) <u>没有通知承租人，不影响出租人与第三人房屋买卖合同效力</u>，承租人可以要求出租人承担赔偿责任</p>

续表

解除	因不可归责于承租人的事由，致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的，承租人 <u>可以要求减少租金或者不支付租金</u> ；因租赁物部分或者全部毁损、灭失， <u>致使不能实现合同目的</u> 的， <u>承租人可以解除合同</u>
	租赁物 <u>危及承租人的安全或者健康的</u> ，即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格，承租人仍然 <u>可以随时解除合同</u>

## 知识点2：房屋租赁合同

备案登记	当事人以房屋租赁合同未按照法律、行政法规规定办理登记备案手续为由，请求确认合同无效的，人民法院不予支持（备案登记不影响合同效力，同房屋买卖合同备案登记）
承租人 优先权 ★★	<u>出租人出卖租赁房屋的</u> ，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人， <u>承租人享有以同等条件优先购买的权利</u> ；【注意， <u>承租人的优先购买权仅限于房屋租赁</u> 】 1. 出租人委托拍卖人拍卖租赁房屋，应当在 <u>拍卖5日前通知承租人</u> 。承租人未参加拍卖的，人民法院应当认定承租人放弃优先购买权 2. 出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权的情形， <u>承租人可请求出租人承担赔偿责任的，但不得主张出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效——出租人与第三人之间的房屋买卖合同有效；出租人应向承租人承担赔偿责任</u>
不享有 优先权 ★★★	具有下列情形之一，承租人主张优先购买房屋的，人民法院不予支持： 1. 房屋 <u>共有人</u> 行使优先购买权的 2. 出租人将房屋 <u>出卖给近亲属</u> ，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女的 3. 出租人履行通知义务后，承租人在 <u>15日内未明确表示购买的</u> 4. 第三人 <u>善意购买</u> 租赁房屋并已经 <u>办理登记手续</u> 的
房屋租赁 中同住人 的权利	1. 承租人在房屋租赁期间死亡的，与其生前共同居住的人可以按照原租赁合同租赁该房屋 2. 承租人租赁房屋用于以个体工商户或者个人合伙方式从事经营活动，承租人在租赁期间死亡、被宣告失踪或者被宣告死亡，其共同经营人或者其他合伙人请求按照原租赁合同租赁该房屋的，人民法院应当支持

## 第九单元 融资租赁合同

概念	融资租赁合同是指出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。【解释】融资租赁关系：（1）三方当事人：出租人、承租人、出卖人；（2）两个合同——融资租赁合同、买卖合同
售后 回租	承租人将其自有物出卖给出租人，再通过融资租赁合同将租赁物从出租人处租回的，人民法院不应仅以“承租人和出卖人”系同一人为由认定不构成融资租赁法律关系
行政 许可	根据法律、行政法规的规定，承租人对于租赁物的经营使用应当取得行政许可的，人民法院 <u>不应仅以“出租人”未取得行政许可为由认定融资租赁合同无效</u>
买卖 合同	出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，出卖人应当按照约定向承租人交付标的物，承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利
	出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同，未经承租人同意，出租人不得变更与承租人有关的合同内容



续表

检验 领受	<p>出卖人违反合同约定的,向承租人交付标的物的义务,存在下列情形之一,承租人可以拒绝受领租赁物:(1)租赁物严重不符合约定的;(2)出卖人未在约定的交付期间或者合理期间内交付租赁物,经承租人或者出租人催告,在催告期满后仍未交付的</p> <p>承租人拒绝受领租赁物,未及时通知出租人,或者无正当理由拒绝受领租赁物,造成出租人损失,出租人可以要求承租人承担损害赔偿责任</p>
权利 义务 划分	<p>1. 维修义务:“承租人”应当履行占有租赁物期间的维修义务</p> <p>2. 风险承担:承租人占有租赁物期间,租赁物毁损、灭失的风险由“承租人”承担 【对比】在一般的租赁合同中,租赁物毁损、灭失的风险由“出租人”承担</p> <p>3. 承租人占有租赁物期间,租赁物造成第三人的人身伤害或者财产损害的,出租人不承担责任</p> <p>4. 租赁物不符合约定或者不符合使用目的的,出租人不承担责任,但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外(谁决定谁担责)</p> <p>5. 索赔权:出租人、出卖人、承租人<u>可以约定</u>,出卖人不履行买卖合同义务的,由“承租人”行使索赔的权利。承租人对出卖人行使索赔权,不影响其履行融资租赁合同项下支付租金的义务;但承租人以依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物为由,主张减轻或者免除相应租金支付义务的除外(谁决定谁担责)</p> <p>【解释】租赁物不符合约定,如果出租人未干预、未参与租赁物的选择:(1)出租人对承租人不承担违约责任;(2)承租人应按照合同约定支付租金;(3)由承租人对出卖人行使索赔权</p>
权属	<p>1. 在融资租赁期间,“出租人”享有租赁物的所有权(承租人破产,租赁物不属于破产财产)</p> <p>2. 出租人和承租人约定租赁期间届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或者约定不明确,依照《合同法》有关规定(当事人可以协议补充;不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定)仍不能确定的,租赁物的所有权归“出租人”</p>
无权 处分与 善意 取得	<p>承租人或者租赁物的实际使用人,未经出租人同意转让租赁物或者在租赁物上设立其他物权,第三人依据《物权法》第106条的规定(善意取得制度)取得租赁物的所有权或者其他物权,出租人主张第三人物权权利不成立的,人民法院不予支持,但有下列情形之一的除外:</p> <p>(1)出租人已在租赁物的显著位置做出标识,第三人在与承租人交易时知道或者应当知道该物为租赁物的;(2)出租人授权承租人将租赁物抵押给出租人并在登记机关依法办理抵押权登记的;(3)第三人与承租人交易时,未按照法律、行政法规、行业或者地区主管部门的规定在相应机构进行融资租赁交易查询的;(4)出租人有证据证明第三人知道或者应当知道交易标的物为租赁物的其他情形</p>
合同 解除	<p>1. 承租人应当按照约定支付租金。承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的,出租人可以要求支付全部租金;也可以解除合同,收回租赁物(加速到期或解除合同)</p> <p>2. 有下列情形之一的,出租人可以要求解除融资租赁合同:</p> <p>(1)承租人未经出租人同意,将租赁物转让、转租、抵押、质押、投资入股或者以其他方式处分租赁物的</p> <p>(2)承租人未按照合同约定的期限和数额支付租金,符合合同约定的解除条件,经出租人催告后在合理期限内仍不支付的</p> <p>(3)合同对于欠付租金解除合同的情形没有明确约定,但承租人欠付租金达到2期以上,或者数额达到全部租金15%以上,经出租人催告后在合理期限内仍不支付的</p> <p>(4)承租人违反合同约定,致使合同目的不能实现的其他情形</p> <p>【相关链接】在买卖合同中,分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的20%的,出卖人可以要求买受人一并支付到期与未到期的全部价款或者解除合同</p> <p>3. 因出租人原因致使承租人无法占有、使用租赁物,承租人可以请求解除融资租赁合同</p>



## 第十单元 借款合同

金融机构借款合同	<p>1. <u>金融机构的借款合同为诺成合同</u>，自双方意思表示一致时成立</p> <p>2. 借款人未按照约定的借款用途使用借款的，贷款人可以： (1)停止发放借款；(2)提前收回借款；(3)解除合同</p> <p>3. 在借款合同中，<u>借款的利息不得预先在本金中扣除</u>。利息预先在本金中扣除的，<u>应当按照实际借款数额返还借款并计算利息</u></p> <p>4. 利息的支付期限：对支付利息的期限没有约定或者约定不明确，依照《合同法》的有关规定仍不能确定的：(1)借款期限不满1年的，<u>应当在返还借款时一并支付</u>；(2)借款期限1年以上的，<u>应当在每届满1年时支付，剩余期间不满1年的，应当在返还借款时一并支付</u></p> <p>5. 提前偿还：借款人提前偿还借款的，除当事人另有约定的以外，应当按照<u>“实际”借款的期间计算利息</u></p>
自然人之间的借款合同	<p>1. 借款合同的生效：<u>自然人之间的借款合同为实践合同</u>，自出借人<u>提供借款时生效</u> 具有下列情形之一的，可以认为满足了“出借人提供借款”的要件，合同生效：(1)以<u>现金支付的，自借款人收到借款时</u>；(2)以<u>银行转账、网上电子汇款或者通过网络贷款平台等形式支付的，自资金到达借款人账户时</u>；(3)以<u>票据交付的，自借款人依法取得票据权利时</u>；(4)出借人将<u>特定资金账户支配权授权给借款人的，自借款人取得对该账户实际支配权时</u>；(5)出借人以与借款人约定的其他方式提供借款并实际履行完成时</p> <p>2. <u>自然人之间的借款合同对支付利息“没有约定或者约定不明确”的，视为不支付利息</u>。但自然人之间的借款合同有<u>约定偿还期限而借款人不按期偿还，或者未约定偿还期限但经出借人催告后，借款人仍不偿还的</u>，出借人可以要求借款人<u>偿付逾期利息</u></p>
民间借贷合同	
民间借贷的范围	<p>民间借贷是指自然人、法人、其他组织之间及其相互之间进行资金融通的行为。经金融监管部门批准设立的从事贷款业务的金融机构及其分支机构，因<u>发放贷款等相关金融业务引发的纠纷，不属于民间借贷</u></p>
民间借贷合同的效力	<p>法人之间、其他组织之间以及它们相互之间<u>为生产、经营需要订立的民间借贷合同，原则上有效</u>，除非存在如下情形之一：(1)存在《合同法》第52条规定的无效情形；(2)<u>套取金融机构信贷资金又高利转贷给借款人，且借款人事先知道或者应当知道的</u>；(3)以向其他企业借贷或者向本单位职工集资取得的资金又转贷给借款人牟利，且借款人事先知道或者应当知道的；(4)出借人事先知道或者应当知道借款人借款用于违法犯罪活动仍然提供借款的；(5)违背社会公序良俗的；(6)其他违反法律、行政法效力强制性规定的</p> <p>【解释1】法人或者其他组织在本单位内部通过借款形式向职工筹集资金，用于本单位生产、经营签订的民间借贷合同，其效力按上述规则处理</p> <p>【解释2】借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪，或者已经生效的判决认定构成犯罪，当事人提起民事诉讼的，<u>民间借贷合同并不当然无效</u>。人民法院应当根据上述规则认定民间借贷合同的效力。担保人以借款人或者出借人的借贷行为涉嫌犯罪或者已经生效的判决认定构成犯罪为由，主张不承担民事责任的，人民法院应当依据民间借贷合同与担保合同的效力、当事人的过错程度，依法确定担保人的民事责任</p>



续表

民间借贷与买卖合同混合时的处理规则	<p>1. 当事人以签订买卖合同作为民间借贷合同的担保,借款到期后借款人不能还款,出借人请求履行买卖合同的,人民法院应当按照民间借贷法律关系审理,并向当事人释明变更诉讼请求。当事人拒绝变更的,人民法院裁定驳回起诉</p> <p>2. 按照民间借贷法律关系审理做出的判决生效后,借款人不履行生效判决确定的金钱债务,出借人可以申请拍卖买卖合同标的物,以偿还债务。就拍卖所得的价款与应偿还借款本息之间的差额,借款人或者出借人有权主张返还或者补偿</p>
民间借贷的利息	<p>1. 未约定:借贷双方没有约定利息,出借人不得主张支付借期内的利息</p> <p>2. 约定不明:除自然人之间借贷外,借贷双方对借贷利息约定不明,出借人主张利息的,应当结合民间借贷合同的内容,并根据当地或者当事人的交易方式、交易习惯、市场利率等因素确定利息</p>
民间借贷的利率	<p>1. 借贷双方约定的利率未超过年利率24%,出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的,人民法院应予支持</p> <p>2. 借贷双方约定的利率超过年利率36%,超过部分的利息约定无效。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率36%部分的利息的,人民法院应予支持</p> <p>【解释】借贷双方约定的利率超过年利率24%,但未超过年利率36%的,人民法院采取“不反对、不支持”的原则:借款人按照约定自愿支付利息的,人民法院并不反对;借款人自愿支付利息后,如果借款人请求出借人返还已支付的超过年利率24%部分的利息的,人民法院不予支持</p> <p>3. 复利:借贷双方对前期借款本息结算后将利息计入后期借款本金并重新出具债权凭证,如果前期利率没有超过年利率24%,重新出具的债权凭证载明的金额可认定为后期借款本金;超过部分的利息不能计入后期借款本金。约定的利率超过年利率24%,当事人主张超过部分的利息不能计入后期借款本金的,人民法院应予支持。借款人在借款期间届满后应当支付的本息之和,不能超过最初借款本金与以最初借款本金为基数,以年利率24%计算的整个借款期间的利息之和。出借人请求借款人支付超过部分的,人民法院不予支持</p>
逾期利息	<p>1. 借贷双方对逾期利率有约定的,从其约定,但以不超过年利率24%为限</p> <p>2. 借贷双方未约定逾期利率或者约定不明的,区分不同情况处理:</p> <p>(1) 既未约定借期内的利率,也未约定逾期利率,出借人主张借款人自逾期还款之日起按照年利率6%支付资金占用期间利息的,人民法院应予支持</p> <p>(2) 约定了借期内的利率但未约定逾期利率,出借人主张借款人自逾期还款之日起按照借期内的利率支付资金占用期间利息的,人民法院应予支持</p> <p>3. 逾期利率与其他违约责任:出借人与借款人既约定了逾期利率,又约定了违约金或者其他费用,出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用,也可以一并主张,但总计超过年利率24%的部分,人民法院不予支持</p>
法定代表人在民间借贷合同中的责任	<p>1. 企业法定代表人(或者负责人)以“企业”名义与出借人签订民间借贷合同,出借人、企业或者其股东能够证明所借款项用于企业法定代表人(或者负责人)个人使用,出借人可以要求将企业法定代表人(或者负责人)列为共同被告或者第三人</p> <p>2. 企业法定代表人(或者负责人)以“个人”名义与出借人签订民间借贷合同,所借款项用于企业经营,出借人可以请求企业与企业共同承担责任</p>
互联网借贷平台的法律责任	<p>(1) 借贷双方通过网络贷款平台形成借贷关系,网络贷款平台的提供者仅提供媒介服务,不承担担保责任;(2) 网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保的,网络贷款平台的提供者应当承担担保责任</p>

续表

民间借贷案件的管辖	民间借贷属于合同纠纷， <u>由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖</u> 。如果借贷双方就合同履行地未约定或者约定不明确，事后未达成补充协议，按照合同有关条款或者交易习惯仍不能确定的， <u>以接受货币一方所在地为合同履行地</u>
-----------	--

## 第十一单元 其他合同

### 知识点1：赠与合同

赠与人的义务	<p>1. 因赠与人故意或者重大过失，致使赠与的财产毁损、灭失的，赠与人应承担损害赔偿责任</p> <p>2. 赠与的财产有瑕疵的，<u>赠与人不承担责任</u>；附义务的赠与，赠与的财产有瑕疵的，<u>赠与人在附义务的限度内承担与出卖人相同的责任</u></p> <p>3. 赠与人故意不告知赠与的财产有瑕疵或者保证赠与的财产无瑕疵，造成受赠人损失的，<u>赠与人应承担损害赔偿责任</u></p>
任意撤销	<u>赠与人在赠与财产的权利转移之前可以撤销赠与，但具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同，不得撤销</u>
法定撤销	<p>1. 赠与人的撤销权：(1)严重侵害赠与人或其近亲属；(2)对赠与人有扶养义务而不履行；(3)不履行赠与合同约定的义务</p> <p>【时限】自知道或者应当知道撤销原因之日起<u>1年</u>内行使</p> <p>2. 赠与人的继承人、法定代理人的撤销权：因受赠人的<u>违法行为致使赠与人死亡或者丧失民事行为能力</u>的，赠与人的继承人或者法定代理人可以撤销赠与</p> <p>【时限】自知道或者应当知道撤销原因之日起<u>6个月</u>内行使</p>

### 知识点2：承揽合同

第三人完成工作	<p>1. 承揽人将其承揽的“主要工作”交由第三人完成的，应当就该第三人完成的工作成果向定作人负责；<u>未经定作人同意的，定作人可以解除合同</u></p> <p>2. 承揽人可以将其承揽的“辅助工作”交由第三人完成，并就该第三人完成的工作成果向定作人负责</p>
解除合同	<u>定作人</u> 可以随时解除承揽合同，但定作人因此造成承揽人损失的，应当赔偿损失

### 知识点3：建设工程合同

阴阳合同	当事人就同一建设工程另行订立的建设工程施工合同与经过备案的中标合同实质性内容不一致的，应当以备案的中标合同作为结算工程价款的依据
------	--





续表

建设工程合同的无效	<p>无效合同的界定：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 承包人未取得建筑施工企业资质或者超越资质等级的</li> <li>2. 没有资质的实际施工人借用有资质的建筑施工企业名义的</li> <li>3. 建设工程必须进行招标而未招标或者中标无效的</li> </ol> <p>【解释】承包人超越资质等级许可的业务范围签订建设工程施工合同，在建设工程竣工前取得相应资质等级，不按无效合同处理</p>
	<p>无效合同的处理：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 合同无效，但建设工程竣工验收合格的，承包人可以请求“参照”合同约定支付工程价款</li> <li>2. 合同无效，且建设工程竣工验收不合格的：修复后的建设工程竣工验收合格，发包人请求承包人承担修复费用；修复后的建设工程竣工验收不合格，承包人无权请求支付工程价款</li> </ol>
分包转包	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 经发包人同意，总承包人可以将自己承包的“部分工作”交由第三人完成；第三人就其完成的工作成果与总承包人向发包人承担“连带责任”</li> <li>2. 建设工程主体结构的施工必须由总承包人自行完成</li> <li>3. 总承包人不得将其承包的建设工程“全部”转包给第三人或者将其承包的全部建设工程肢解后以分包的名义分别转包给第三人</li> <li>4. 禁止分包人将其承包的工程再分包</li> </ol>
承包人垫资	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 当事人对垫资和垫资利息有约定，承包人请求按照约定返还垫资及利息；但是约定的利息计算标准高于同期同类贷款利率的部分除外</li> <li>2. 当事人对垫资没有约定的，按照工程欠款处理；当事人对垫资利息没有约定，承包人无权请求支付利息</li> </ol> <p>【链接】工程欠款的利息，当事人有约定的，按照约定处理；没有约定的，按照同期同类贷款利率计息（欠款利息≠垫资利息）</p>
竣工日期	<p>当事人对建设工程实际竣工日期有争议的，按照以下情形分别处理：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 建设工程经验收合格的，以竣工验收合格之日为竣工日期</li> <li>2. 承包人已经提交竣工验收报告，发包人拖延验收的，以承包人提交验收报告之日为竣工日期</li> <li>3. 建设工程未经竣工验收，发包人擅自使用的，以转移占有建设工程之日为竣工日期</li> </ol>
付款时间	<p>当事人对付款时间没有约定或者约定不明的，下列时间视为应付款时间：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 建设工程已实际交付的，为交付之日</li> <li>2. 建设工程没有交付的，为提交竣工结算文件之日</li> <li>3. 建设工程未交付，工程价款也未结算的，为当事人起诉之日（竣工验收≠竣工结算）</li> </ol>
承包人的优先受偿权	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 发包人未按照约定支付工程价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿</li> <li>2. 建设工程的价款包括承包人为建设工程应当支付的工作人员报酬、材料款等“实际支出的费用”，不包括承包人因发包人违约造成的损失</li> <li>3. 承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权</li> <li>4. 优先受偿权的行使期限为6个月，自建设工程竣工之日起或者建设工程合同约定的竣工之日起计算</li> <li>5. 消费者支付购买商品房的全部或者大部分款项后，承包人就该商品房享有的工程价款优先受偿权不得对抗买受人</li> </ol>



## 知识点 4：运输合同

客运合同	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>承运人擅自变更运输工具而降低服务标准的</u>，应当根据旅客的要求退票或者减收票款；提高服务标准的，不应当加收票款</li> <li>2. 承运人应当对运输过程中旅客的伤亡承担损害赔偿责任，但伤亡是<u>旅客自身健康原因</u>造成的或者承运人证明伤亡是<u>旅客故意、重大过失</u>造成的除外</li> </ol>
货运合同	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 收货人在<u>约定的期限或者合理期限内</u>对货物的数量、毁损等未提出异议的，视为承运人已经按照运输单证的记载交付货物的初步证据。但以后如收货人<u>有证据证明货物的毁损、灭失发生在运输过程中，仍可向承运人索赔</u></li> <li>2. 承运人对运输过程中货物的<u>毁损、灭失</u>承担损害赔偿责任。但是，承运人证明货物的毁损、灭失是因<u>不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错</u>造成的，不承担损害赔偿责任</li> <li>3. 货物在运输过程中因<u>不可抗力灭失，未收取运费的，承运人不得要求支付运费；已经收取运费的，托运人可以要求返还</u></li> <li>4. <u>货物毁损、灭失的赔偿额</u>，当事人没有约定或者约定不明确，根据《合同法》的有关规定仍不能确定的，按照“<u>交付或者应当交付时</u>”货物“<u>到达地</u>”的<u>市场价格</u>计算。法律、行政法规对赔偿额的计算方法和赔偿限额另有规定的，依照其规定</li> </ol> <p>【对比】买卖合同的价款约定不明确的，按照“订立合同时履行地”的市场价格确定</p>

## 知识点 5：委托合同

费用与报酬	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 受托人为处理委托事务垫付的必要费用，委托人应当偿还该“费用及其利息”</li> <li>2. 委托合同可以有偿合同，也可以是无偿合同</li> <li>3. 因不可归责于受托人的事由，委托合同解除或者委托事务不能完成的，委托人应当向受托人支付相应的报酬。当事人另有约定的，按照其约定</li> </ol>
损失赔偿	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>有偿</u>的委托合同，因受托人的“<u>过错</u>”给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失</li> <li>2. <u>无偿</u>的委托合同，因受托人的“<u>故意或重大过失</u>”给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失</li> <li>3. 受托人超越权限给委托人造成损失的，应当赔偿损失</li> <li>4. 受托人处理委托事务时，因不可归责于自己的事由受到损失的，可以向委托人要求赔偿损失</li> <li>5. 委托人经受托人同意，可以在受托人之外委托第三人处理委托事务。因此给受托人造成损失的，受托人可以向委托人要求赔偿损失</li> <li>6. 两个以上的受托人共同处理委托事务的，对委托人承担连带责任</li> </ol>
随时解除	<p>“<u>委托人或者受托人</u>”可以<u>随时解除委托合同</u>，因解除合同给对方造成损失的，除不可归责于该当事人的事由以外，应当赔偿损失</p>
转委托	<p>原则上受托人应亲自处理委托事务</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>转委托经同意的</u>，委托人可以就委托事务<u>直接指示第三人</u>，<u>受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任</u></li> <li>2. <u>转委托未经同意的</u>，<u>受托人应当对第三人的行为承担责任</u>，但在紧急情况下受托人为维护委托人的利益需要转委托的除外</li> </ol>



续表

隐名代理	<p><u>受托人以自己的名义</u>，在委托人的授权范围内与第三人订立的合同</p> <p>1. 第三人在<u>订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的</u>：该合同直接<u>约束委托人和第三人</u>，但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外</p> <p>2. 第三人在订立合同时不知道受托人与委托人之间的代理关系的：披露义务（谁的原因披露谁）</p> <p>（1）受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，<u>受托人应当向委托人披露第三人</u>，委托人因此可以行使受托人对第三人的权利，但第三人如果知道该委托人存在，就不会与受托人订立合同的除外</p> <p>（2）受托人因委托人的原因对第三人履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，<u>第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利</u>，但第三人不得变更选定的相对人</p>
------	--

知识点 6：行纪合同

概念	<p>行纪合同是行纪人以<u>自己的名义</u>为委托人从事<u>贸易活动</u>，委托人<u>支付报酬</u>的合同</p> <p>【解释 1】</p> <p>（1）“行纪合同”中的行纪人必须以“自己”的名义与第三人订立合同</p> <p>（2）“委托合同”中的受托人可以“委托人”的名义，也可以“自己”的名义与第三人订立合同</p> <p>【解释 2】行纪合同限于“贸易活动”，而委托合同中可以委托的事项则非常宽泛</p> <p>【解释 3】委托合同可以有偿合同，也可以是无偿合同；而行纪合同均为有偿合同</p> <p>【解释 4】</p> <p>（1）在委托合同中，受托人处理委托事务的<u>费用由“委托人”承担</u></p> <p>（2）在行纪合同中，行纪人处理委托事务支出的费用，一般由“<u>行纪人</u>”自行承担</p>
差额	<p>行纪人以<u>低于委托人指定的价格卖出或者高于委托人指定的价格买入的</u>，应当经<u>委托人同意</u>。未经委托人同意，行纪人补偿其差额的，该买卖对委托人发生效力</p> <p>【解释】此时，行纪人仍然可以要求委托人支付报酬</p> <p>行纪人以<u>高于委托人指定的价格卖出商品的，可以按照约定增加报酬</u>。如果在行纪合同中没有约定或者约定不明确，依照《合同法》仍不能确定的，<u>该利益属于“委托人”</u></p>
自我交易	<p>行纪人卖出或者买入具有“市场定价”的商品，<u>除委托人有相反的意思表示外，行纪人自己可以作为买受人或者出卖人</u></p>
第三人	<p>行纪人与第三人订立合同的，<u>行纪人对该合同直接享有权利、承担义务</u>。<u>第三人履行义务致使委托人受到损害的，行纪人应当承担损害赔偿责任</u>，但行纪人与委托人另有约定的除外</p>

知识点 7：技术合同

主体	<p>不具有民事主体资格的科研组织（如法人或者其他组织设立的课题组、工作室等）订立的技术合同，<u>经法人或者其他组织授权或者认可的</u>，视为法人或者其他组织订立的合同，<u>由法人或者其他组织承担责任</u>；<u>未经法人或者其他组织授权或者认可的，由该科研组织成员共同承担责任</u>，但法人或者其他组织因该合同受益的，应当在其受益范围内承担相应责任</p>
解除	<p>1. 技术合同当事人一方迟延履行主要债务，<u>经催告后在 30 日内仍未履行，另一方有权主张解除合同</u></p> <p>2. 当事人在催告通知中<u>附有履行期限且该期限超过 30 日的</u>，在<u>该履行期限届满后</u>方可有权提出解除合同的主张</p>

续表

职务技术成果	<p>1. <u>履行法人或者其他组织的岗位职责或者承担其交付的其他技术开发任务</u>完成的技术成果</p> <p>2. <u>离职后 1 年内</u>继续从事与其原岗位职责或者原单位交付的技术开发任务有关的技术开发工作而完成的技术成果，但法律、行政法规另有规定的除外</p> <p>3. 主要利用法人或者其他组织的物质技术条件完成的技术成果</p> <p>【解释 1】法人或者其他组织与其职工就职工在职期间或者离职以后所完成的技术成果的权益有约定的，依约定确认</p> <p>【解释 2】</p> <p>(1) 职务技术成果的使用权、转让权属于法人或者其他组织的，法人或者其他组织可以就该项职务技术成果订立技术合同</p> <p>(2) 法人或者其他组织订立技术合同转让职务技术成果时，职务技术成果的完成人享有以同等条件优先受让的权利</p>
委托开发	<p>1. 委托开发完成的发明创造，除当事人另有约定的外，<u>申请专利的权利属于研究开发人</u></p> <p>2. 研究开发人取得专利权的，<u>委托人可以免费实施该专利</u></p> <p>3. 研究开发人<u>转让专利申请权的，委托人在同等条件下有优先受让权</u></p>
合作开发	<p>1. 合作开发完成的发明创造，除当事人另有约定的外，<u>申请专利的权利属于合作开发的当事人共有</u>。当事人一方转让其共有的专利申请权的，其他各方享有以同等条件优先受让的权利</p> <p>2. 当事人<u>一方“不同意”申请专利的，另一方“不得”申请专利</u></p> <p>3. 当事人一方“放弃”其共有的专利申请权的，另一方“可以”申请专利；申请人取得专利权的，<u>放弃专利申请权的一方可以免费实施该专利</u></p>
委托开发或者合作开发完成的“技术秘密”	<p>1. 技术秘密成果的使用权、转让权以及利益的分配办法，由<u>当事人约定</u></p> <p>2. 当事人没有约定或者约定不明确，按照《合同法》的规定仍不能确定的，当事人均有使用和转让的权利，包括当事人均有不经对方同意而<u>自己使用或者以“普通使用许可”</u>的方式许可他人使用技术秘密，并“<u>独占</u>”由此所获利益的权利</p> <p>当事人一方将技术秘密成果的<u>转让权让与他人</u>，或者以“<u>独占或者排他使用许可</u>”的方式许可他人使用技术秘密，<u>未经对方当事人同意或者追认的，应当认定该让与或者许可行为无效</u></p>

【命题思路】民法（基本民事法律制度、物权法、合同法）主观题常见命题思路梳理如下。

命题方式 A：物权法为主线，搭合同法。

一物二卖（A 卖特殊动产给甲，甲支付对价，A 完成交付，尚未登记；A 卖特殊动产给乙，A 和乙完成登记），应关注：甲是否取得所有权；乙是否可以依据善意取得制度取得所有权；乙如何得到保护。

搭合同法总则：上述两个合同效力；保证（保证合同是否成立、承担何种类型保证责任）；违约责任（上述案例中乙可向 A 主张违约责任）。

搭合同法分则：上述标的物特殊动产的风险转移；分期付款；租赁。

命题方式 B：合同法总则为主线，搭物权法。

合同法总则：合同生效（条件、期限、表见代理、区分债权效力与物权效力等）→合同



履行(抗辩权、未约定/约定不明、代位权、撤销权)→保证(是否成立、类型、人保与物保并存)→合同变更(债权让与、债务承担、抵销权)→合同解除(法定解除权、任意解除权)→违约责任。

搭物权法：抵押权(不动产、特殊动产)、物权变动(不动产、特殊动产)。

命题方式 C：合同法分则为主线，搭物权法。

合同法分则：买卖合同(风险负担、标的物检验、分期付款)；租赁合同(全部都是重点)；运输合同；行纪合同。

搭物权法：抵押权(不动产、特殊动产)、物权变动(不动产、特殊动产)。

# 第五章 合伙法律制度

## 知识点 1：合伙的概念和分类

概念	指自然人、法人和其他组织依照本法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业
类型	1. 普通合伙企业由普通合伙人组成，合伙人对合伙企业债务承担 <u>无限连带责任</u> 2. 有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成，普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任，有限合伙人以其 <u>认缴的出资额为限</u> 对合伙企业债务承担责任
注意★★：国有独资公司、国有企业、上市公司，以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人（可以成为有限合伙人，但不能作为普通合伙人）	

## 知识点 2：普通合伙企业设立★★

合伙人	有 2 个以上合伙人。合伙人为自然人的，应当具有 <u>完全民事行为能力</u>
合伙协议	有 <u>书面</u> 合伙协议。合伙协议经全体合伙人签名、盖章后生效
出资★★	有合伙人认缴或者实际缴付的出资；合伙人可以用 <u>货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利</u> 出资，也可以用 <u>劳务</u> 出资（可以“使用权”作为出资形式）
名称和生产经营场所	有合伙企业的名称和生产经营场所（经企业登记机关登记的合伙企业主要经营场所只能有一个，并且应当在企业登记机关登记管辖区域内） 合伙企业名称中应当标明“普通合伙”字样，不能有“有限”或“有限责任”字样
合伙人认缴或实际缴付的出资★★	合伙人以劳务出资的，其评估办法由全体合伙人协商确定，并在合伙协议中载明（ <u>劳务出资定价；协商</u> ） 合伙人以实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利出资，需要评估作价的， <u>可以由全体合伙人协商确定，也可以由全体合伙人委托法定评估机构评估</u> （ <u>非劳务出资定价；协商/评估，但要求全体合伙人协商或委托，不能是某个合伙人委托</u> ）

## 知识点 3：普通合伙企业事务决议和执行

### （1）普通合伙企业事务决议★

决议一般规则	<u>约定→一人一票 + 全体合伙人过半数同意</u> 合伙人对合伙企业有关事项做出决议，按照合伙协议约定的表决办法办理。合伙协议未约定或者约定不明确的，实行合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过的表决办法
--------	--



续表

全票决定的事项	<p><u>除合伙协议另有约定外</u>，合伙企业的下列事项应当经全体合伙人一致同意：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 改变合伙企业的名称</li> <li>2. 改变合伙企业的经营范围、主要经营场所的地点（3个改变）</li> <li>3. <u>处分</u>合伙企业的不动产（注意：<u>不包括购买</u>）</li> <li>4. 转让或者处分合伙企业的知识产权和其他财产权利（2个处分）</li> <li>5. 以合伙企业名义为他人提供担保</li> <li>6. 聘任合伙人以外的人担任合伙企业的经营管理人员</li> <li>7. 补充和修改合伙协议</li> <li>8. 新合伙人入伙</li> <li>9. <u>向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额</u>（其他合伙人一致同意）</li> </ol>
	<p><u>合伙份额出质</u>（本条须经其他合伙人一致同意，<u>不适用于合伙协议另有约定</u>）</p> <p><u>未经其他合伙人一致同意，其行为无效，债权人不得就此向合伙企业主张优先受偿权</u>，给善意第三人造成损失的，行为人依法承担赔偿责任（注意此处不存在善意第三人利益保护问题，只要未经全体合伙人同意，合伙份额出质就是无效）</p>

## (2) 普通合伙合伙企业事务执行★

执行的一般规则	1. 合伙人对执行合伙事务享有同等的权利；2. 按照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定，可以委托一个或者数个合伙人对外代表合伙企业，执行合伙事务；3. 作为合伙人的法人、其他组织执行合伙事务的，由其委派的代表执行
具体执行方式	1. 全体合伙人共同执行合伙事务；2. 各合伙人分别单独执行合伙事务；3. 一名合伙人执行合伙事务；4. 数名合伙人共同执行合伙事务
执行人权利和义务	<p>权利：1. 执行合伙事务，对外代表合伙组织；2. 执行合伙事务所产生的收益归合伙企业，所产生的费用和亏损由合伙企业承担；3. 合伙人分别执行合伙事务的，<u>执行事务合伙人可以对其他合伙人执行的事务提出异议。提出异议时，应当暂停该项事务的执行。</u>（注意：<u>异议权只存在于分别执行合伙事务的合伙人之间</u>，不执行合伙事务的合伙人没有异议权。）</p>
	义务：执行事务合伙人应当定期向其他合伙人报告事务执行情况以及合伙企业经营和财务状况
非执行人权利和义务	<p>权利：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 监督权：监督执行事务合伙人执行合伙事务的情况</li> <li>2. 查阅权：查阅合伙企业会计账簿等财务资料</li> <li>3. 撤销委托权：受委托执行合伙事务的合伙人<u>不按照合伙协议或者全体合伙人的决定执行事务的，其他合伙人可以决定撤销该委托</u></li> </ol>
	义务：不再执行合伙事务
普通合伙人竞业禁止、自我交易禁止义务	<p>1. <u>竞业禁止(绝对禁止)</u>：合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务</p> <p>2. <u>自我交易禁止(相对禁止)</u>：<u>除合伙协议另有约定或者经全体合伙人一致同意外</u>，合伙人不得同本合伙企业进行交易</p> <p>注意区别：竞业禁止绝对；自我交易相对，即<u>只要通过全体合伙人一致同意、或合伙协议有约定，就可以为之</u></p>



#### 知识点 4：合伙企业利润分配与亏损分担★

利润分配和 亏损分担 方法	<p><u>约定→协商→实缴出资比例→平分</u></p> <p>合伙企业的利润分配、亏损分担，按照合伙协议的约定办理；合伙协议未约定或者约定不明确的，由合伙人协商决定；协商不成的，由合伙人按照实缴出资比例分配、分担；无法确定出资比例的，由合伙人平均分配、分担</p>
特殊约定	<p>合伙协议不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损</p> <p>注意：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 普通合伙企业不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损</li> <li>2. 有限合伙企业虽然不得约定有部分合伙人承担全部亏损，但<u>可以以合伙协议的方式约定部分合伙人享有全部利润</u></li> </ol>

#### 知识点 5：合伙企业财产性质和财产份额转让★

合伙企业 财产	合伙人的出资、以合伙企业名义取得的收益和依法取得的其他财产，均为合伙企业的财产（出资 + 累积）（性质为共有，但不适用物权法共有的规则）
财产份额 转让	<p>合伙人向合伙人以外的人转让财产份额：（1）<u>除合伙协议另有约定外</u>，合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，<u>须经其他合伙人一致同意</u>（<u>约定→一致同意</u>）；（2）合伙人向合伙人以外的人转让其在合伙企业中的财产份额的，在同等条件下，其他合伙人有<u>优先购买权</u>，但是合伙协议另有约定的除外（<u>约定→优先购买</u>）</p> <p>合伙人之间转让财产份额：合伙人之间转让在合伙企业中的全部或者部分财产份额时，<u>应当通知</u>其他合伙人</p>

#### 知识点 6：普通合伙企业与第三人的关系

合伙人代 表权	合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗善意第三人
合伙企业 债务清偿	<p>补充责任      合伙企业对其债务，<u>应先以其全部财产进行清偿</u>★</p> <p>无限连带 责任      <u>合伙企业不能清偿到期债务的，合伙人承担无限连带责任</u>          合伙人由于承担无限连带责任，清偿数额超过其亏损分担比例的，有权向其他合伙人追偿</p>
合伙人个人 债务清偿	<p>两个 “不可以”      <u>不可以抵销</u>：合伙人发生与合伙企业无关的债务，相关债权人不得以其债权抵销其对合伙企业的债务（合伙人、合伙企业、第三人，三角债不得抵销）  <u>不可以代位</u>：合伙人发生与合伙企业无关的债务，相关债权人不得代位行使合伙人在合伙企业中的权利（尊重人合性，不允许代位行使合伙人权利）</p> <p>两个 “可以”      <u>收益做清偿</u>：合伙人的自有财产不足清偿其与合伙企业无关的债务的，该合伙人可以以其从合伙企业中分取的收益用于清偿  <u>强制执行财产份额清偿</u>：债权人也可以依法请求<u>人民法院</u>强制执行该合伙人在合伙企业中的财产份额用于清偿          人民法院强制执行合伙人的财产份额时，应当通知全体合伙人，其他合伙人有优先购买权；其他合伙人未购买，又不同意将该财产份额转让给他人的，为该合伙人办理退伙结算，或者办理削减该合伙人相应财产份额的结算</p>





知识点7：入伙、退伙和继承★★

(1) 入伙

条件 程序	新合伙人入伙， <u>除合伙协议另有约定外，应当经全体合伙人一致同意</u> ，并依法订立书面入伙协议。订立入伙协议时，原合伙人应当向新合伙人如实告知原合伙企业的经营状况和财务状况
后果	1. 入伙的新合伙人与原合伙人享有同等权利，承担同等责任。入伙协议另有约定的，从其约定 2. 新合伙人对入伙前合伙企业的债务承担无限连带责任

(2) 退伙和继承

自愿 退伙	<p>合伙协议<u>约定</u>合伙期限：在合伙企业存续期间，有下列情形之一的，合伙人可以退伙：</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 合伙协议约定的退伙事由出现</li><li>2. <u>经全体合伙人一致同意</u></li><li>3. 发生合伙人难以继续参加合伙的事由</li><li>4. 其他合伙人严重违反合伙协议约定的义务</li></ol> <p>合伙协议<u>未约定</u>合伙期限：合伙人在不给合伙企业事务执行造成不利影响的情况下，可以退伙，但应当提前30日通知其他合伙人</p>
法定 退伙	<p><u>当然退伙</u>（“2死2钱1资格”）★★</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡</li><li>2. 个人丧失偿债能力</li><li>3. 作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销，或者被宣告破产（不是被申请破产）</li><li>4. 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格</li><li>5. 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行</li></ol> <p>退伙事由实际发生之日为退伙生效日</p> <p>不属于当然退伙情形：<u>合伙人被依法认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经其他合伙人一致同意，可以依法转为有限合伙人，普通合伙企业依法转为有限合伙企业。其他合伙人未能一致同意的，该无民事行为能力或者限制民事行为能力的合伙人退伙</u></p> <p>除名退伙（合伙人有过错）：经其他合伙人一致同意，可以决议将其除名：★</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 未履行出资义务</li><li>2. 因故意或者重大过失给合伙企业造成损失</li><li>3. 执行合伙事务时有不正当行为</li><li>4. 发生合伙协议约定的事由</li></ol> <p>对合伙人的除名决议应当书面通知被除名人。<u>被除名人接到除名通知之日，除名生效</u>，被除名人退伙。被除名人对除名决议有异议的，可以自接到除名通知之日起<u>30日</u>内，向人民法院起诉</p>
退伙 效力	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 退伙人丧失合伙人身份</li><li>2. 导致合伙财产的清理与结算（≠清算）</li><li>3. 退伙人对<u>基于其退伙前的原因发生的合伙企业债务，承担无限连带责任</u>★</li></ol>

续表

合伙人 身份 继承	<p>合伙人死亡或者被依法宣告死亡的，对该合伙人在合伙企业中的财产份额享有合法继承权的继承人，<u>按照合伙协议的约定或者经全体合伙人一致同意</u>，从继承开始之日起，取得该合伙企业的合伙人资格（不是直接继承，必须有约定或者全体合伙人一致同意）</p> <p>有下列情形之一的，合伙企业应当向合伙人的继承人退还被继承合伙人的财产份额：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 继承人不愿意成为合伙人</li> <li>2. 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格，而该继承人未取得该资格</li> <li>3. 合伙协议约定不能成为合伙人的其他情形</li> </ol> <p><u>合伙人的继承人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经全体合伙人一致同意，可以依法成为有限合伙人，普通合伙企业依法转为有限合伙企业</u>。全体合伙人未能一致同意的，合伙企业应当将被继承合伙人的财产份额退还该继承人</p>
-----------------	---

## 知识点 8：特殊的普通合伙企业

含义	以专业知识和专门技能为客户提供有偿服务的专业服务机构，可以设立为特殊的普通合伙企业
名称	特殊的普通合伙企业名称中应当标明“特殊普通合伙”字样
责任 承担 ★	<p>【无限连带责任】合伙人在执业活动中<u>非因故意或者重大过失</u>造成的合伙企业债务以及合伙企业的其他债务，由<u>全体合伙人承担无限连带责任</u></p> <p>【有限责任 + 无限连带责任】一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中<u>因故意或者重大过失</u>造成合伙企业债务的，应当承担无限责任或者无限连带责任，<u>其他合伙人以其在合伙企业中的财产份额为限承担责任</u></p> <p>【企业责任 → 个人责任】合伙人执业活动中因故意或者重大过失造成的合伙企业债务，<u>以合伙企业财产对外承担责任后</u>，该合伙人应当按照合伙协议的约定对给合伙企业造成的损失承担赔偿责任</p>
执业风险 防范 ★	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 特殊的普通合伙企业<u>应当</u>建立执业风险基金、办理执业保险（<u>应当</u>，不是“可以”）</li> <li>2. 执业风险基金<u>用于偿付合伙人执业活动造成的债务</u>，执业风险基金<u>应当单独立户管理</u></li> <li>3. 特殊的普通合伙企业从其经营收益中提取相应比例的资金留存或者根据相关规定上缴至制定机构所形成的资金</li> </ol>

## 知识点 9：有限合伙企业

### (1) 有限合伙企业

合伙人	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 有限合伙企业由<u>2 个以上 50 个以下合伙人设立</u>；有限合伙企业至少应当有一个普通合伙人</li> <li>2. 自然人有限合伙人不需要具有完全民事行为能力</li> <li>3. 国有独资公司、国有企业、上市公司，以及公益性的事业单位、社会团体可以成为有限合伙人</li> </ol>
企业名称	有限合伙企业名称中应当标明“有限合伙”字样
出资 ★★★	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 有限合伙人可以用货币、实物、知识产权、土地使用权或者其他财产权利作价出资</li> <li>2. 有限合伙人应当按照合伙协议的约定按期足额缴纳出资；未按期足额缴纳的，应当承担补缴义务，并对其他合伙人承担违约责任</li> <li>3. <u>有限合伙人不得以劳务出资</u></li> </ol>



续表

合伙实务 执行	<p>有限合伙企业由普通合伙人执行合伙事务。有限合伙人<del>不</del>执行合伙事务，不得对外代表有限合伙企业。有限合伙人的下列行为，不视为执行合伙事务：</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 参与决定普通合伙人入伙、退伙</li><li>2. 对企业的经营管理提出建议</li><li>3. 参与选择承办有限合伙企业审计业务的会计师事务所</li><li>4. 获取经审计的有限合伙企业财务会计报告</li><li>5. 对涉及自身利益的情况，查阅有限合伙企业财务会计账簿等财务资料</li><li>6. 在有限合伙企业中的利益受到侵害时，向有责任的合伙人主张权利或者提起诉讼</li><li>7. 执行事务合伙人怠于行使权利时，督促其行使权利或者为了本企业的利益以自己的名义提起诉讼</li><li>8. 依法为本企业提供担保</li></ol>
	<p>表见普通合伙人：第三人<del>有</del>理由相信有限合伙人为普通合伙人并与其交易的，该有限合伙人<del>对该笔交易承担</del>与普通合伙人同样的责任（即无限连带责任）</p>
利润分配 亏损承担	<p>有限合伙企业不得将全部利润分配给部分合伙人；但是，合伙协议另有约定的除外</p> <p>对比：</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 普通合伙企业不得约定将全部利润分配给部分合伙人或者由部分合伙人承担全部亏损</li><li>2. 有限合伙企业<del>虽然不得约定有部分合伙人承担全部亏损，但可以以合伙协议的方式约定部分合伙人享有全部利润</del></li></ol>

(2) 有限合伙人的权利

自我交易 自由及 例外	<p>有限合伙人可以同本有限合伙企业进行交易；但是，合伙协议另有约定的除外</p> <p>【普通合伙企业】除合伙协议另有约定或者经全体合伙人一致同意外，合伙人不得同本合伙企业进行交易（相对禁止）</p>
竞业自由 及例外	<p>有限合伙人可以自营或者同他人合作经营与本有限合伙企业相竞争的业务；但是，合伙协议另有约定的除外</p> <p>【普通合伙企业】合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务（绝对禁止）</p>
出质自由 及例外	<p>有限合伙人可以将其在有限合伙企业中的财产份额出质；但是，合伙协议另有约定的除外</p> <p>【普通合伙企业】合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的，须经其他合伙人一致同意</p>
对外转让 份额自由	<p>有限合伙人可以按照合伙协议的约定向合伙人以外的人转让其在有限合伙企业中的财产份额，但应当<del>提前 30 日通知其他合伙人</del></p> <p>【普通合伙企业】除合伙协议另有约定外，应当经全体合伙人一致同意</p>

(3) 有限合伙人的退伙与继承

当然 退伙	<p>有限合伙人当然退伙：“2 死 1 钱 1 资格”，缺“丧失偿债能力”）</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡</li><li>2. 作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销，或者被宣告破产</li><li>3. 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格</li><li>4. 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行</li></ol>
----------	---

续表

继承	作为有限合伙人的自然人死亡、被依法宣告死亡或者作为有限合伙人的法人及其他组织终止时，其继承人或者权利承受人可以依法取得该有限合伙人在有限合伙企业中的资格
责任承担	有限合伙人退伙后，对基于其退伙前的原因发生的有限合伙企业债务， <u>以其退伙时从有限合伙企业中取回的财产承担责任</u>

## 知识点 10：合伙人身份转换★★

程序	<u>除合伙协议另有约定外</u> ，普通合伙人转变为有限合伙人，或者有限合伙人转变为普通合伙人， <u>应当经全体合伙人一致同意</u>
后果	1. 有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任 2. 普通合伙人转变为有限合伙人的，对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任 <u>(转变前，无限连带；转变后，看合伙人类型)</u> 注意：有限合伙企业仅剩有限合伙人的，应当解散；有限合伙企业仅剩普通合伙人的，转为普通合伙企业

## 知识点 11：合伙企业解散、清算

合伙企业解散、清算：

财产分配原则	合伙企业财产在支付 <u>清算费用</u> 和 <u>职工工资、社会保险费用、法定补偿金以及缴纳所欠税款</u> 、清偿债务后的剩余财产，依照本法第三十三条第一款的规定进行分配(约定→协商→实缴出资→平分)★
责任承担	1. 合伙企业不能清偿到期债务的，债权人可以依法向人民法院提出破产清算申请，也可以要求普通合伙人清偿 2. 合伙企业依法被宣告破产的，普通合伙人对合伙企业债务仍应承担无限连带责任

**【总结】普通合伙与有限合伙的区别：**

项 目	普 通 合 伙	有 限 合 伙
合伙人	1. 必须是完全民事行为能力人 2. 公司可以成为普通合伙人，但国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人	1. 有限人可以是无民事、限制民事行为能力人 2. 国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体可以作为有限合伙人
合伙人数	人数≥2	2≤人数≤50
出资	可以劳务出资(定价：协商)	有限合伙人不可以劳务出资
财产份额转让	对内：应当通知其他合伙人 对外：其他合伙人一致同意，同等条件下，其他合伙人有优先购买权	对内：应当通知其他合伙人 对外：应当提前 30 日通知其他合伙人 (其他合伙人无优先购买权，除非法院强制执行时其他合伙人仍有优先购买权)
竞业禁止	绝对禁止	可以，但合伙协议另有约定的除外



续表

	普 通 合 伙	有 限 合 伙	
自我交易	未经全体合伙人一致同意或者合伙协议约定，不得与本合伙企业进行交易	可以，但合伙协议另有约定的除外	
份额出质	须合伙人一致同意	可以，但合伙协议另有约定的除外	
收益承担	不能约定由部分合伙人享有全部收益	可以约定由部分合伙人享有全部收益	
亏损承担	不能由部分合伙人承担全部亏损	不能由部分合伙人承担全部亏损	
当然退伙	1. 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡 2. 个人丧失偿债能力 3. 作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销，或者被宣告破产 4. 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格 5. 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行（“2 死 2 钱 1 资格”）	1. 作为合伙人的自然人死亡或者被依法宣告死亡 2. 作为合伙人的法人或者其他组织依法被吊销营业执照、责令关闭、撤销，或者被宣告破产 3. 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格而丧失该资格 4. 合伙人在合伙企业中的全部财产份额被人民法院强制执行	
身份继承	<u>按照合伙协议的约定或者经全体合伙人一致同意</u> ，从继承开始之日起，取得该合伙企业的合伙人资格。有下列情形之一的，合伙企业应当向合伙人的继承人退还被继承合伙人的财产份额： 1. 继承人不愿意成为合伙人 2. 法律规定或者合伙协议约定合伙人必须具有相关资格，而该继承人未取得该资格 3. 合伙协议约定不能成为合伙人的其他情形		直接继承
身份转换	1. 有限合伙人转变为普通合伙人的，对其作为有限合伙人期间有限合伙企业发生的债务承担无限连带责任 2. 普通合伙人转变为有限合伙人的，对其作为普通合伙人期间合伙企业发生的债务承担无限连带责任		

# 第六章 公司法律制度

公司法律制度部分，是按照设立→运行→变更→消亡的思路来梳理的。

独立法人(有限公司人和性 + 资合性，股份有限公司资合性)：

名	公司是企业法人
财	有独立的法人财产，享有法人财产权
责	公司以其全部财产对公司的债务承担责任
法人格否定	公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任

## 第一单元 设 立

### 知识点 1：“人”

#### (1) 发起人股东★

公司 设立 失败	外部 责任★	【负债和费用】公司因故未成立，对设立行为所产生的债务和费用，由 <u>发起人承担连带责任</u> 【认股款】对认股人已缴纳的股款， <u>发起人负退还股款</u> 并加算银行同期存款利息的连带责任 【侵权】发起人因履行公司设立职责造成他人损害，公司未成立，受害人有权请求全体发起人承担连带赔偿责任
	内部 责任	【约定责任比例→约定出资比例→均等】如果部分发起人承担责任后，请求其他发起人分担的，人民法院应当判令其他发起人按照约定的责任承担比例分担责任；没有约定责任承担比例的，按照约定的出资比例分担责任；没有约定出资比例的，按照均等份额分担责任 【过错方承担责任】因部分发起人的过错导致公司未成立，其他发起人主张其承担设立行为所产生的费用和债务的，人民法院应当根据过错情况，确定过错一方的责任范围
公司 设立 成功 ★	侵权	发起人因履行公司设立职责造成他人损害，公司成立后受害人有权请求公司承担侵权赔偿责任
	自己 名义 订立 合同	1. 发起人为设立公司以自己名义订立的合同，对相对人而言，合同中载明的主体是发起人，所以原则上应当由发起人承担合同责任 2. 如果公司成立 <u>后予以确认，或者公司已经实际享有合同权利或者履行合同义务</u> ，合同相对人有权请求公司承担责任，否则应由订立合同的发起人承担责任
	公司 名义 订立 合同	1. 发起人以设立中公司名义对外签订合同，公司成立后合同相对人有权请求公司承担合同责任 2. 公司成立后有证据证明 <u>发起人是为自己利益而签订该合同，且合同相对人对此是明知的，该合同责任不应当由成立后的公司承担，而应由发起人承担</u> 。如果合同相对人不知道发起人是为自己的利益而订立合同，即为 <u>善意，则仍由公司承担合同责任</u>

(2) 名义股东与实际出资人(公司←→名义股东←→实际出资人，3 个主体 2 对法律关系)



公司与名义股东：出资关系，名义股东为公司股东(对内对外)，履行认缴出资义务（等价交换） 名义股东与实际出资人：基于有效的代持股协议的关系	
代持股协议	代持股协议效力： <u>有限责任公司的</u> 实际出资人与名义出资人订立合同，约定由实际出资人出资并享有投资权益，以名义出资人为名义股东，实际出资人与名义股东对该合同效力发生争议的，如无合同第52条规定的情形，人民法院应当认定该合同有效
	出资瑕疵：名义股东对实际出资人的出资瑕疵的责任承担：承担名义股东承担赔偿责任后，可向实际出资人追偿
	未履行出资义务：公司债权人以登记于公司登记机关的股东未履行出资义务为由，请求其对公司债务不能清偿的部分在未出资本息范围内承担补充赔偿责任，股东以其仅为名义股东而非实际出资人为由进行抗辩的，人民法院不予支持 名义股东根据前款规定承担赔偿责任后，向实际出资人追偿的，人民法院应予支持
	隐名股东显名化：实际出资人未经公司其他股东半数以上同意，请求公司变更股东、签发出资证明书、记载于股东名册、记载于公司章程并办理公司登记机关登记的，人民法院不予支持
	名义股东无权处分：名义股东将登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分，实际出资人以其对于股权享有实际权利为由，请求认定处分股权行为无效的， <u>参照善意取得处理</u> 名义股东处分股权造成实际出资人损失，实际出资人可以请求名义股东承担赔偿责任
债权人	公司债权人以登记于公司登记机关的股东未履行出资义务为由，请求其对公司债务不能清偿的部分在未出资本息范围内承担补充赔偿责任，股东以其仅为名义股东而非实际出资人为由进行抗辩的，人民法院不予支持 名义股东根据前款规定承担赔偿责任后，向实际出资人追偿的，人民法院应予支持
冒名股东	冒用他人名义出资并将该他人作为股东在公司登记机关登记的，冒名登记行为人应当承担相应责任 公司、其他股东或者公司债权人以未履行出资义务为由，请求被冒名登记为股东的承担补足出资责任或者对公司债务不能清偿部分的赔偿责任的，人民法院不予支持

## 知识点2：出资

### (1) 股东出资

股东出资符合法定要求	符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额
	出资方式必须符合法律规定（等价交换，出资必须可转移所有权、可评估作价） 1. 货币出资 2. 实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资 3. <u>不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资</u> 。非货币财产出资的作价方式： <u>评估作价或协商一致作价</u> （2017年调整） 股东以货币出资的，应当将货币出资足额存入有限责任公司在银行开设的账户；以非货币财产出资的，应当依法办理其财产权的转移手续
	股权出资（“评估何首乌”） 1. 出资的股权由出资人 <u>合法持有并依法可以转让</u> 2. 出资的股权 <u>无权利瑕疵或者权利负担</u> 3. 出资人已履行关于 <u>股权转让的法定手续</u> 4. 出资的股权已依法进行了 <u>价值评估</u>



续表

股东出资符合法定要求	未经评估的处理： 出资人以非货币财产出资，未依法评估作价，公司、其他股东或者公司债权人请求认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当委托具有合法资格的评估机构对该财产评估作价；评估确定的价额显著低于公司章程所定价额的，人民法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务
	房屋、土地使用权或者需要办理权属登记的知识产权等财产出资（看交付不看登记）： 1. 已经交付公司使用但未办理权属变更手续，公司、其他股东或者公司债权人主张认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当责令当事人在指定的合理期间内办理权属变更手续；在前述期间内办理了权属变更手续的，人民法院应当认定其已经履行了出资义务。出资人主张自其实际交付财产给公司使用时享有相应股东权利的，人民法院应予支持 2. 出资人以房屋、土地使用权或者需要办理权属登记的知识产权等财产出资，已经办理权属变更手续但未交付给公司使用，公司或者其他股东有权主张其向公司交付，并在实际交付之前不享有相应股东权利
	土地使用权出资： 1. 只有以出让方式获得的国有土地使用权可以出资。另外，用于出资的土地使用权应该是未设定权利负担的土地使用权 2. 出资人以划拨土地使用权出资，或者以设定权利负担的土地使用权出资，公司、其他股东或者公司债权人主张认定出资人未履行出资义务的，人民法院应当责令当事人在指定的合理期间内办理土地变更手续或者解除权利负担；逾期未办理或者未解除的，人民法院应当认定出资人未依法全面履行出资义务

(2) 瑕疵出资和抽逃出资(对公司就是欠缴出资和抽逃出资责任，公司的债权人则是补充责任)

未尽出资义务	一、设立出资(发起人股东与未尽出资义务股东连带) 1. 股东应当按期足额缴纳公司章程中规定的各自所认缴的出资额。股东不按照前款规定缴纳出资的，除应当向公司足额缴纳外，还应当向已按期足额缴纳出资的股东承担违约责任 2. 股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务，提起诉讼的原告，请求公司的发起人(与董事、监事、高级管理人员无关)与被告股东承担连带责任的，人民法院应予支持；公司的发起人承担责任后，可以向被告股东追偿(发起人股东的这一资本充实责任是法定责任，不得以发起人协议的约定、公司章程规定或股东会决议免除) 二、增资(未尽忠实和勤勉义务的董事、高级管理人员承担相应责任，不是连带责任) 股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务，公司、其他股东或者公司债权人有权请求未尽忠实和勤勉义务的董事、高级管理人员(与发起人无关、与监事无关)承担相应的责任；董事、高级管理人员承担责任后，可以向被告股东追偿
未尽出资义务的法律后果	1. 股东权利限制(“新胜利”：新股认购、剩余财产分配、利润分配) 股东未履行或者未全面履行出资义务，公司可以根据公司章程或者股东会决议对其利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利做出相应的合理限制 2. 解除股东资格(完全未履行+催告后仍不履行=股东会议决议解除股东资格)★(2013年多选题) 有限责任公司的股东(完全)未履行出资义务，经公司催告缴纳，其在合理期间内仍未缴纳出资，公司有权以股东会决议解除该股东的股东资格 3. 抗辩(不得以诉讼时效为由抗辩) (1) 公司股东未履行或者未全面履行出资义务，公司或者其他股东请求其向公司全面履行出资义务或者返还出资，被告股东以诉讼时效为由进行抗辩的，人民法院不予支持；(2) 公司债权人的债权未过诉讼时效期间，依照规定请求未履行或者未全面履行出资义务的股东承担赔偿责任，被告股东以出资义务超过诉讼时效为由进行抗辩的，人民法院不予支持；(3) 公司股东不得以其为名义股东进行抗辩，公司股东如果属于被冒名出资，有权以被冒名为由进行抗辩





续表

未尽出资义务的法律后果	4. 未尽出资义务即转让股权★ <u>有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，受让人对此知道或应当知道的：</u> (1) <u>公司有权请求该股东履行出资义务、受让人对此承担连带责任</u> ；(2) <u>公司债权人</u> 依照规定对该股东提起承担 <u>补充赔偿责任</u> 的诉讼，有权同时请求该受让人 <u>对此承担连带责任</u> ；(3) 受让人承担连带责任后，向该未履行或者未全面履行出资义务的股东追偿的，人民法院应予支持；当事人另有约定的除外( <u>对公司连带责任，对公司债权人补充赔偿责任的连带责任</u> )
评估不实	1. 有限责任公司成立后，发现作为设立公司出资的非货币财产的实际价额显著低于公司章程所定价额的，应当由 <u>交付该出资的股东补足其差额；公司设立时的其他股东承担连带责任</u> 。2. 承担资产评估、验资或验证的机构因其出具的评估结果、验资或验证证明不实，给公司债权人造成损失的， <u>除能证明自己没有过错的外</u> ，在其评估或证明不实金额范围内承担赔偿责任(过错推定责任)
无权处分	出资人以不享有处分权的财产出资，当事人之间对于出资行为效力产生争议的，人民法院可以参照《物权法》“善意取得制度”的规定予以认定★
非法资金	以贪污、受贿、侵占、挪用等违法犯罪所得的货币出资后取得股权的，司法机关对违法犯罪行为予以追究、处罚时，应当采取拍卖或者变卖的方式处置其股权
出资贬值	除当事人另有约定外， <u>出资人以符合法定条件的非货币财产出资后，因市场变化或者其他客观因素导致出资财产贬值，公司、其他股东或者公司债权人无权请求该出资人承担补足出资责任</u>
抽逃出资认定	公司成立后，公司、股东或者公司债权人以相关股东的行为符合下列情形之一且损害公司权益为由，请求认定该股东抽逃出资的，人民法院应予支持：★ (1) 通过 <u>虚构债权债务关系</u> 将其出资转出；(2) 制作虚假财务会计报表 <u>虚增利润进行分配</u> ；(3) 利用 <u>关联交易</u> 将出资转出；(4) 其他未经法定程序将出资抽回的行为
抽逃出资责任	1. 对抽逃出资的股东， <u>公司或者其他股东有权请求其向公司返还出资本息，协助抽逃出资的其他股东(不论是否为发起人)、董事、高级管理人员(不包括监事)或者实际控制人对此承担连带责任</u> 2. 公司 <u>债权人</u> 有权请求抽逃出资的股东在抽逃出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担 <u>补充赔偿责任</u> ， <u>协助抽逃出资的其他股东、董事、高级管理人员或者实际控制人对此承担连带责任</u> ；抽逃出资的股东已经承担上述责任，其他债权人提出相同请求的，人民法院不予支持

知识点3：公司章程

概念	章程是公司必备的，规定其名称、宗旨、资本、组织机构等对内、对外事务的基本法律文件
效力	公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力【内不束外】

知识点4：设立

项 目	有限责任供公司	股份有限公司
股东人数限制	除国有独资公司外，自然人和法人都可以为股东，有限责任公司由 50 个以下股东出资设立	股东没有限制 发起人股东 2 ~ 200 人，其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所，发起人股东要求具有民事行为能力
发起设立	由发起人认购公司应发行的全部股份而设立公司	
募集设立	有发起人认购公司应发行股份的一部分，其余股份向社会公开募集或向特定对象募集而设立公司。以募集方式设立的股份有限公司，其注册资本为登记机关登记的 <u>实收股本总额</u>	

续表

募集设立	募集设立的程序： 1. 发起人应当签订发起人协议，明确各自在公司设立过程中的权利和义务 2. 发起人制定公司章程 3. 发起人认购不得少于公司股份总数 <u>35%的股份</u> （在发起人认购的股份缴足前，不得向他人募集股份） 4. 制作招股说明书 5. <u>签订承销协议和代收股款协议</u> 6. 申请批准募股 7. 公开募股 8. 发起人应当在 <u>30日内</u> 主持召开公司创立大会 9. <u>董事会</u> 应于创立大会结束后 30 日内，申请公司设立登记
	创立大会：创立大会通常被认为是股份有限公司募集设立过程中的决议机构 1. 发起人应当自股款缴足之日起 30 日内主持召开公司创立大会 2. 创立大会由发起人、认股人组成。创立大会应当有 <u>代表股份总数过半数的发起人、认股人出席方可举行</u> 3. 创立大会的职权：（1）审议发起人关于公司筹办情况的报告；（2）通过公司章程；（3）选举董事会成员；（4）选举监事会成员；（5）对公司的设立费用进行审核；（6）对发起人用于抵作股款的财产的作价进行审核；（7）发生不可抗力或者经营条件发生重大变化直接影响公司设立的，可以做出不设立公司的决议【没有董事长和监事会主席】 创立大会对前款所列事项做出决议，必须经出席会议的认股人所持表决权过半数通过
发起人出资的要求	1. 发起人认购的股份募足之前，不得向他人募集股份 2. 以募集方式设立的股份有限公司，发起人认购的股份 <u>不得少于公司股份总数的 35%</u> ，但法律、行政法规另有规定的除外 3. 发起人、认股人缴纳股款或者交付抵作股款的出资后，除未按期募足股份、发起人未按期召开创立大会或者创立大会决议不设立公司的情形外，不得抽回其股本
募集设立失败★（2014 年多选题）	1. 发行的股份超过招股说明规定的截止期限尚未募足 2. 发行股份的股款缴足后，发起人在 30 日内未召开创立大会 3. 创立大会决议不设立公司

## 第二单元 运 行

### 知识点 1：组织机构

#### （1）股东会/股东大会

项 目	有限责任公司	股份有限公司
组成	全体股东组成	
定期会议	公司章程规定	股东大会应当每年召开一次年会 上市公司的年度股东大会应当于上一会计年度结束后的 6 个月内召开



续表

临时会议 召开 ★★	(1)代表 1/10 以上表决权的股东 (2)1/3 以上的董事 (3)监事会或者不设监事会的公司的监事提议	应当在两个月内召开临时股东大会： (1)董事人数不足本法规定人数(5 人)或者公司章程所定人数的 2/3 时 (2)公司未弥补的亏损达实收股本总额 1/3 时 (3)单独或者合计持有公司 10% 以上股份的股东请求时 (4)董事会认为必要时 (5)监事会提议召开时 (6)公司章程规定的其他情形
召集和 主持	董事会→监事会→代表 1/10 以上表决权的股东可以自行召集	董事会→监事会→连续 90 日以上单独或者合计持有公司 10% 以上股份的股东可以自行召集和主持
董事会 主持时	董事长→副董事长→半数以上董事共同推举一名董事	董事长→副董事长→半数以上董事共同推举一名董事
通知	会议召开前 15 日通知全体股东,但公司章程另有规定或全体股东另有约定除外	1.【定期会议】召开股东大会会议,应当将会议召开的时间、地点和审议的事项于会议召开 20 日前通知各股东 2.【临时会议】临时股东大会应当于会议召开 15 日前通知各股东 3.发行无记名股票的,应当于会议召开 30 日前公告会议召开的时间、地点和审议事项
议事 规则	约定→出资比例 股东会会议由股东按照出资比例行使表决权;但是,公司章程另有规定的除外	股东出席股东大会会议,所持每一股份有一表决权。但是,公司持有的本公司股份没有表决权
特别决 议事项 ★★	代表 2/3 以上表决权的股东通过: 1. 修改公司章程 2. 增加或减少注册资本 3. 公司合并、分立、解散 4. 变更公司形式	经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过: 1. 修改公司章程 2. 增加或者减少注册资本 3. 公司合并、分立、解散 4. 变更公司形式

## 上市公司组织机构的特别规定:

股东大会召 开时间	上市公司的年度股东大会应当于上一会计年度结束后的 6 个月内召开 【对比】股东大会年会应当每年召开一次
股东大会 特别职权	1. 对公司聘用、解聘会计师事务所做出决议。【对比】公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所,依照公司章程的规定,由股东会、股东大会或者董事会决定 2. 审议批准变更募集资金用途事项 3. 审议股权激励计划 4. 审议上市公司应当由股东大会审议的对外担保事项(1357 + 股东) (1)单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10% 的担保 (2)上市公司在 1 年内购买、出售重大资产或者担保金额达到或超过公司资产总额 30% 的(特殊议事规则) (3)上市公司及其控股子公司的对外担保总额,达到或超过最近一期经审计净资产 50% 以后提供的任何担保

续表

股东大会 特别职权	(4)为 <u>资产负债率超过 70%</u> 的担保对象提供的担保 (5) <u>对股东、实际控制人及其关联方提供的担保</u> (6)由 <u>董事会审批的对外担保</u> ，但出席董事会的 <u>无关联关系董事人数不足 3 人</u> 的
特殊议事 规则	1. 增加或者减少注册资本；2. 对公司合并、分立、解散、清算；3. 变更公司形式；4. 修改公司章程； 5. 上市公司在 <u>一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 30%</u>
独立董事	上市公司设独立董事，上市公司董事会成员中应当 <u>至少 1/3 为独立董事</u>
关联董事 回避制度	上市公司 <u>董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的</u> ，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权（并非有关联关系就要回避） <u>该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过</u> 。出席董事会的无关联关系董事人数不足 3 人的，应将该事项提交上市公司股东大会审议

**【总结】股东大会决议方式：**

出席 + > 1/2	1. 对上市公司解聘会计师事务所做出决议 2. 审议批准变更募集资金用途事项 3. 选举和更换独立董事 4. <u>股份有限公司发行债券</u>
特别 决议 出席 + ≥2/3	1. 修改公司章程 2. 增加或者减少注册资本 3. 公司合并、分立、解散 4. 变更公司形式 5. 上市公司在 1 年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 30% 的 6. 上市公司股东大会就重大资产重组事项做出决议，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过 7. 上市公司股东大会就增发事项做出决议，必须经出席会议的股东所持表决权 2/3 以上通过
回避 + 出席 + >1/2	1. 上市公司对股东、实际控制人及其关联方提供的担保，必须由股东大会做出决议；股东大会在审议为股东、实际控制人及其关联方提供的担保议案时，该股东或受该实际控制人支配的股东，不得参与该项表决，该项表决由出席股东大会的其他股东所持表决权的过半数通过 2. 管理层收购：管理层收购应当经董事会非关联董事做出决议，且取得 <u>2/3 以上的独立董事同意后</u> ，提交公司股东大会审议，经出席股东大会的非关联股东所持表决权过半数通过
回避 + 出 席 + ≥2/3	1. <u>可转债募集说明书约定转股价格向下修正条款的</u> ，转股价格修正方案须提交公司股东大会表决，且须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上同意。股东大会进行表决时， <u>持有公司可转换债券的股东应当回避</u> ；修正后的转股价格不低於前项规定的股东大会召开日前 20 个交易日该公司股票交易均价和前一交易日的均价 2. <u>上市公司非公开发行股票</u> ，本次发行涉及 <u>关联股东的</u> ， <u>应当回避表决</u> ，该事项由出席会议的其他股东所持表决权 2/3 以上通过 3. 上市公司 <u>重大资产重组事宜</u> 与本公司股东或者其关联人存在关联关系的，股东大会就重大资产重组事项进行表决时， <u>关联股东应当回避表决</u> ，该事项由出席会议的其他股东所持表决权的 2/3 以上通过 4. 上市公司 <u>重大资产重组事宜</u> 交易对方已经与上市公司控股股东就受让上市公司股权或者向上市公司推荐董事达成协议或者默契， <u>可能导致上市公司的实际控制权发生变化的</u> ，上市公司 <u>控股股东及其关联人应当回避表决</u> ，该事项由出席会议的其他股东所持表决权的 2/3 以上通过



续表

$\geq 2/3 +$ $\geq 2/3$	<p>发行优先股的上市公司，除以下情况外，优先股股东不出席股东大会会议，所持股份没有表决权：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 修改公司章程中<u>与优先股相关的内容</u></li> <li>2. 一次或者累计<u>减少公司注册资本超过 10%</u></li> <li>3. <u>公司合并、分立、解散或者变更公司形式</u></li> <li>4. <u>发行优先股</u></li> <li>5. 公司章程规定的其他情形</li> </ol> <p>股东大会对上述事项进行表决时，应采取“分类表决”的方式，除须经出席会议的“普通股股东”（含表决权恢复的优先股股东）所持表决权的 2/3 以上通过之外，还须经出席会议的“优先股股东”（不含表决权恢复的优先股股东）所持表决权的 2/3 以上通过</p>
----------------------------	--

董事会：

项 目	有限责任公司	股份有限公司
人数	3 ~ 13	5 ~ 19
职工代表	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表</li> <li>2. 其他有限责任公司董事会成员中可以有公司职工代表</li> </ol>	董事会成员中可以有公司职工代表
定期会议	公司章程约定	董事会 <u>每年度至少召开两次会议</u> ，每次会议应当于会议召开 10 日前通知全体董事和监事【注意：每年两次（董事会）≠6 个月一次（监事会）】
临时会议	公司章程约定	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>代表 1/10 以上表决权的股东</u></li> <li>2. 1/3 以上董事</li> <li>3. 监事会</li> </ol> <p>董事长接到提议后 10 内，召集和主持董事会临时会议【对比】临时股东会召开前 15 日通知</p>
召开条件	不要求过半数	半数以上董事出席方可举行
董事任期	董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过三年。董事任期届满，连选可以连任	
董事长	<p>董事会设董事长一人，可以设副董事长。</p> <p>董事长、副董事长的产生办法由<u>公司章程规定</u></p>	<p>设董事长一人，可以设副董事长</p> <p>董事长和副董事长由董事会<u>全体董事过半数选举产生</u></p>
表决规则	<p>董事会决议的表决，实行一人一票</p> <p>董事会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定</p>	<p>董事会会议应有过半数的董事出席方可举行</p> <p>董事会做出决议，必须经全体董事的过半数通过。董事会决议的表决，实行一人一票</p>
议事程序	<p>董事会会议，应由董事本人出席</p> <p>董事因故不能出席，可以<u>书面委托其他董事</u>代为出席，委托书中应载明<u>授权范围</u></p>	
议事责任	<p>董事应当对董事会的决议承担责任。董事会的决议违反法律、行政法规或者公司章程、股东大会决议，致使公司遭受严重损失的，参与决议的董事对公司负赔偿责任。但经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任</p>	



【总结】有限公司股东会与董事会职权对比：

项 目	股东会职权	董事会职权
经营	决定公司的经营方针	决定公司的经营计划
投资	决定公司的投资计划	决定公司的投资方案
决策分工	审议批准、做出决议	指定(分红、增减资本、合并、分立、解散)
人事任免	(由股东代表担任的)董事、监事由股东会选举和更换	<u>经理的聘任权在董事会</u> 董事长的产生办法由公司章程规定

职工代表：

项 目	有限责任公司	股份有限公司
董事会	可以有 国有独资公司：应当有 两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立：应当有	可以有
监事会	应当有，且比例不得低于 1/3	

上市公司董事会决议规则：

全体 + 1/2	董事会做出决议(如选举董事长、更换高级管理人员)必须经“全体”(而非出席)董事的“过半数”通过
出席 + $\geq 2/3$	上市公司应由 <u>董事会审批的对外担保，必须经出席董事会的 2/3 以上董事审议同意并做出决议</u>
回避 + $> 1/2$	上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关关联关系的，不得对该项决议行使表决权，也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的“无关联关系”董事出席即可举行，董事会会议所作决议须经“无关联关系”董事过半数通过。出席董事会的无关联关系董事人数不足 3 人的，应将该事项提交上市公司股东大会审议
回避 + $> 1/2$ + $\geq 2/3$	管理层收购应当经董事会非关联董事做出决议，且取得 2/3 以上的独立董事同意后，提交公司股东大会审议，经出席股东大会的非关联股东所持表决权过半数通过

上市公司独立董事制度：

任职条件	基本任职条件(包括但不限于)： 1. 根据法律、行政法规及其他有关规定，具备担任上市公司董事的资格 2. 具有 5 年以上法律、经济或者其他履行独立董事职责所必需的工作经验
	下列人员不得担任独立董事(独立董事不能与上市公司及大股东有瓜葛才能做到独立) 1. 在上市公司或者其附属企业任职的人员及其直系亲属、主要社会关系 2. 直接或间接持有上市公司已发行股份 1% 以上或者是上市公司前 10 名股东中的自然人股东及其直系亲属(持股 $< 1\%$ 可做独董 = 自然人: 1% 或前 10 名) 3. 在直接或间接持有上市公司已发行股份 5% 以上的股东单位或者在上市公司前 5 名股东单位任职的人员及其直系亲属。(机构: 5% 或前 5 名) 4. 最近 1 年内曾经具有前 3 项所列举情形的人员 5. 为上市公司或者其附属企业提供财务、法律、咨询等服务的人员 6. 公司章程规定的其他人员 7. 中国证监会认定的其他人员





续表

提名	上市公司董事会、监事会、单独或者合并持有上市公司已发行股份 <u>1%以上的股东</u> 可以提出独立董事候选人,并经股东大会选举决定
任期	独立董事每届任期与该上市公司其他董事任期相同,任期届满,连选可以连任,但是连任时间不得超过6年
独立董事的特别职权	<p>1. 独立董事行使特别职权应当取得全体独立董事的 1/2 以上同意;如相关提议未被采纳或特别职权不能正常行使,上市公司应将有关情况予以披露</p> <p>2. 特别职权范围:</p> <p>(1) 重大关联交易应由独立董事认可后,提交董事会讨论</p> <p>【解释】重大关联交易,是指上市公司拟与关联人达成的总额高于 300 万元或高于上市公司最近经审计净资产值的 5% 的关联交易</p> <p>(2) 向董事会提议聘用或解聘会计师事务所</p> <p>(3) 向董事会提请召开临时股东大会</p> <p>(4) 提议召开董事会</p> <p>(5) 独立聘请外部审计机构和咨询机构</p> <p>(6) 可以在股东大会召开前公开向股东征集投票权</p>
独立意见	<p>1. 独立董事应当对上市公司的以下重大事项向董事会或股东大会发表独立意见:</p> <p>(1) 提名、任免董事;(2) 聘任或解聘高级管理人员;(3) 公司董事、高级管理人员的薪酬;(4) 上市公司的股东、实际控制人及其关联企业对上市公司现有或新发生的总额高于 300 万元或高于上市公司最近经审计净资产值的 5% 的借款或其他资金往来,以及公司是否采取有效措施回收欠款;(5) 独立董事认为可能损害中小股东权益的事项;(6) 章程规定的其他事项</p> <p>2. 如有关事项属于需要披露的事项,上市公司应当将独立董事的意见予以公告,独立董事出现意见分歧无法达成一致时,董事会应将各独立董事的意见分别披露</p>

监事会:

项 目	有限责任公司	股份有限公司
人数	监事会≥3 人；股东人数较少或者规模较小的，可设 1~2 名监事	≥3 人
职工代表	应当包括，比例不得低于 1/3，具体比例由公司章程规定	
任期	监事的任期每届为三年。监事任期届满，连选可以连任	
会议	监事会每年度至少召开一次会议	监事会每 6 个月至少召开一次会议
	监事可以提议召开临时监事会会议	
议事规则	监事会决议应当经半数以上监事通过	
身份限制	董事、高级管理人员不得兼任监事	

## (2) 董事、监事、高级管理人员

禁止性规定	<p>有下列情形之一的,不得担任公司的董事、<u>监事</u>、高级管理人员(指公司总经理、副总经理、财务负责人、上市公司的董事会秘书和公司章程规定的其他人员):</p> <p>1. 无民事行为能力或者限制民事行为能力</p> <p>2. 因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产或者破坏社会主义市场经济秩序,被判处刑罚,执行期满未逾五年,或者因犯罪被剥夺政治权利,执行期满未逾五年</p>
-------	---

续表

禁止性规定	3. 担任破产清算的公司、企业的董事或厂长、经理，对该公司、企业的破产负有个人责任的，自该公司、企业破产清算完结之日起未逾三年 4. 担任因违法被吊销营业执照、责令关闭的公司、企业的法定代表人，并负有个人责任的，自该公司、企业被吊销营业执照之日起未逾三年 5. 个人所负数额较大的债务到期未清偿 公司违反前款规定选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的，该选举、委派或聘任无效 董事、监事、高级管理人员在任职期间出现本条第一款所列情形的，公司应当解除其职务
忠实义务★	<u>董事、高级管理人员</u> (不包括监事) 不得有下列行为： 1. 挪用公司资金 2. 将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储 3. 违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意， <u>将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保</u> 4. 违反 <u>公司章程的规定</u> 或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易【相对禁止】 5. 未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务【相对禁止】 6. 接受他人与公司交易的佣金归为己有 7. 擅自披露公司秘密 8. 违反对公司忠实义务的其他行为 董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入归公司所有，给公司造成损失的，承担赔偿责任 董事违反法定义务，对其处理机构是股东(大)会，如果是高级管理人员违反法定义务，对其处理机构是董事会

**【总结】**不同主体在自我交易、业务竞争之义务对比：

项 目	自我交易	业务竞争
董事、高级管理人员	相对禁止(章程或股东大会同意)	相对禁止(章程或股东大会同意)
普通合伙人	相对禁止(合伙协议约定或全体合伙人一致同意)	绝对禁止
有限合伙人	约定→允许	约定→允许

## 知识点 2：股东权利保护

(1) 股东知情权 ★(2018 年修订)

项 目	有限公司股东	股份有限公司股东
公司章程	查阅、复制	查阅、无权复制
股东会会议记录	查阅、复制	查阅、无权复制
董事会会议决议	查阅、复制	查阅、无权复制
监事会会议决议	查阅、复制	查阅、无权复制
财务会计报告	查阅、复制	查阅、无权复制
会计账簿	查阅(有条件)、无权复制	无权查阅、无权复制
股东名册	未作规定	查阅
公司债券存根	未作规定	查阅





续表

1. 知情权是股东享有的权利，不得剥夺：公司章程、股东之间的协议等实质性剥夺股东依据公司法规定查阅或者复制公司文件材料的权利，公司以此为由拒绝股东查阅或者复制的，人民法院不予支持
2. 诉权：股东依据公司法或者公司章程的规定，起诉请求查阅或者复制公司特定文件材料的，人民法院应当依法予以受理；公司有证据证明前款规定的原告在起诉时不具有公司股东资格的，人民法院应当驳回起诉，但原告有初步证据证明在持股期间其合法权益受到损害，请求依法查阅或者复制其持股期间的公司特定文件材料的除外
3. 股东依据人民法院生效判决查阅公司文件材料的，在该股东在场的情况下，可以由会计师、律师等依法或者依据执业行为规范负有保密义务的中介机构执业人员辅助进行
4. 禁止权利滥用：股东可以要求查阅公司会计账簿。股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东提出书面请求之日起 15 日内书面答复股东并说明理由。有证据证明股东存在下列情形之一的，人民法院应当认定股东具有“不正当目的”：(1) 股东自营或者为他人经营与公司主营业务有实质性竞争关系业务的，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外；(2) 股东为了向他人通报有关信息查阅公司会计账簿，可能损害公司合法利益的；(3) 股东在向公司提出查阅请求之日前的 3 年内，曾通过查阅公司会计账簿，向他人通报有关信息损害公司合法利益的；(4) 股东有不正当目的的其他情形
5. 保密义务：股东行使知情权后泄露公司商业秘密导致公司合法利益受到损害，公司请求该股东赔偿相关损失的，人民法院应当予以支持

## (2) 临时提案

临时提案权	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 单独或合计持有公司 3% 以上股份的股东，可以在股东大会召开 10 日前提出临时提案并书面提交董事会</li> <li>2. 董事会应当在收到提案后 2 日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议</li> <li>3. 临时提案的内容应当属于股东大会职权范围，并有明确议题和具体决议事项</li> </ol>
-------	--

## (3) 提议召开临时股东(大)会，召集主持

有限责任公司	代表 10% 以上表决权的股东
股份有限公司	单独或者合计持有公司 10% 以上股份的股东

## 股份有限公司股东有权提议召开临时董事会：

有限责任公司	<p>【定期会议】董事会会议由董事长召集和主持；董事长不能履行职务或者不履行职务的，由副董事长召集和主持；副董事长不能履行职务或者不履行职务的，由半数以上董事共同推举一名董事召集和主持</p> <p>【临时会议】公司章程约定</p>
股份有限公司	<p>【定期会议】董事会每年度至少召开 2 次会议，每次会议应当于会议召开 10 日前通知全体董事和监事</p> <p>【临时会议】<u>代表 10% 以上表决权的股东</u>、1/3 以上董事或者监事会，可以提议召开董事会临时会议。董事长应当自接到提议后 10 日内，召集和主持董事会会议</p>

## (4) 公司决议瑕疵诉讼(2018 年修订)

公司决议瑕疵诉讼	<p>公司决议不成立之诉：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 公司未召开会议，但依据公司法第 37 条第 2 款或者公司章程规定可以不召开股东会或者股东大会而直接做出决定，并由全体股东在决定文件上签名、盖章的除外</li> </ol>
----------	--

续表

公司决议瑕疵诉讼	<p>2. 会议未对决议事项进行表决的</p> <p>3. 出席会议的人数或者股东所持表决权不符合公司法或者公司章程规定的</p> <p>4. 会议的表决结果未达到公司法或者公司章程规定的通过比例的</p> <p>5. 导致决议不成立的其他情形</p> <p>原告：股东、董事、监事。被告：列公司为被告，决议涉及的其他利害关系人，可以依法列为第三人</p>
	<p>公司决议<u>无效</u>之诉</p> <p>公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效</p> <p>原告：股东、董事、监事。被告：列公司为被告，决议涉及的其他利害关系人，可以依法列为第三人</p>
	<p>公司决议可撤销之诉：</p> <p>1. 股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程（程序违法或者违反公司章程，都可撤销，不会导致决议无效）</p> <p>2. 决议内容违反公司章程的（内容违反章程，可撤销；内容违法，无效）</p> <p>以上两种情形下，股东可以自决议做出之日起 60 日内，请求人民法院撤销。股东依照前款规定提起诉讼的，人民法院可以应公司的请求，要求股东提供相应担保</p> <p>3. 股东请求撤销股东会或者股东大会、董事会决议，符公司法规定的，人民法院应当予以支持，但会议召集程序或表决方式仅有轻微瑕疵，且对决议未产生实质影响的，人民法院不予支持</p> <p>原告：应当在起诉时具有公司股东资格。被告：列公司为被告，决议涉及的其他利害关系人，可以依法列为第三人。</p>
<p>1. 都不包含监事会会议决议</p> <p>2. 被告都是公司，对决议涉及的其他利害关系人，可以依法列为第三人</p> <p>3. <u>可撤销之诉的原告只能是股东（且在起诉时具有股东资格）；不成立之诉、无效之诉的原告，法律上没有做特殊限制，不仅限于股东，还包括了董事、监事、高级管理人员、职工、债权人等（2017 年新增，与公司司法司法解释四相关。但无效和可撤销之诉的原告为：股东、董事和监事，注意不是“会”）</u></p> <p>3. <u>可撤销之诉的原告只能是股东（且在起诉时具有股东资格）。不成立之诉、无效之诉的原告：股东、董事和监事，注意不是“会”</u></p> <p>4. 撤销之诉有起诉时间限制，决议做出之日起 60 日内，此为除斥期间，超过该期间人民法院不予受理（丧失的是诉权）</p> <p>5. 股东会或者股东大会、董事会决议被人民法院判决确认无效或者撤销的，公司依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响</p>	

### (5) 司法强制解散

司法解散	<p>公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权 10% 以上的股东，可以请求人民法院解散公司</p>
<p>前提条件</p> <p>★★</p>	<p>1. 经营管理发生严重困难（主要是人出现问题，导致公司运转失灵）</p> <p>(1) 公司<u>持续两年以上无法召开股东会或者股东大会</u>，公司经营管理发生严重困难的</p> <p>(2) <u>股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会或者股东大会决议</u>，公司经营管理发生严重困难的</p> <p>(3) 公司<u>董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决</u>，公司经营管理发生严重困难</p> <p>(4) 经营管理发生其他严重困难，公司<u>继续存续会使股东利益受到重大损失的情形</u></p> <p>2. 继续存续会使股东利益受到重大损失</p> <p>3. <u>通过其他途径不能解决</u></p>



续表

前提条件 ★★	股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害，或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算等为由，提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理
原告被告	1. 原告：持有公司全部股东表决权 10% 以上的股东 2. 被告：以公司为被告。原告以其他股东为被告一并提起诉讼的，人民法院应当告知原告将其他股东变更为第三人；原告坚持不予变更的，人民法院应当驳回原告对其他股东的起诉
财产保全 证据保全	股东提起解散公司诉讼时，向人民法院申请财产保全或证据保全的，在股东提供担保且不影响公司正常经营的情形下，人民法院可予以保全
解散与清算	1. 股东提起解散公司诉讼，同时又申请人民法院对公司进行清算的，人民法院对其提出的清算申请不予受理 2. 人民法院判决解散公司后，自行组织清算或者另行申请人民法院对公司清算
解散效力	基于人民法院关于解散公司诉讼做出的判决，对公司全体股东具有法律约束力

## (6) 异议股份回购请求权

异议 股东 回购 请求权 (有限 公司)	<p>对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：</p> <p>1. 公司连续 5 年不向股东分配利润，而公司该 5 年连续盈利，并且符合分配利润条件的</p> <p>2. 公司合并、分立、转让主要财产的（注意没有解散，既然都解散了就没有回购的意义）</p> <p>3. 公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的</p> <p>自股东会会议决议通过之日起 60 日内，股东与公司不能达成股权收购协议的，股东可以自股东会会议决议通过之日起 90 日内向人民法院提起诉讼</p>
-------------------------------------	--

## 【对比】回购请求权：

项目	有限责任公司	股份有限公司
包括	<p>1. 公司连续 5 年不向股东分配利润，而公司该 5 年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的</p> <p>2. 公司合并、分立、转让主要财产的</p> <p>3. 公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的</p>	<p>股东因对股东大会做出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份的</p>
不包括	<p>1. 修改公司章程</p> <p>2. 增、减注册资本</p> <p>3. 公司解散</p> <p>4. 变更公司组织形式</p>	

## (7) 股东代位诉讼/股东代表诉讼(2018 年修订)

适用前提	<p>1. 董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失</p> <p>2. 他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的</p>
含义	<p>股东代表诉讼，又称派生诉讼、股东代位诉讼，是指当公司的合法权益受到不法侵害而公司却怠于起诉时，公司的股东即以自己的名义起诉，而所获赔偿归于公司的一种诉讼形态</p>

续表

适用条件	穷尽公司内部救济(适用交叉请求规则：董事、高级管理人员给公司造成损失，股东可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事给公司造成损失，股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。此时， <u>诉讼的原告是公司</u> ) 1. 监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼 2. 自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼 3. 情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的	
救济对象	公司的共益权，非股东个人的权利和利益	
诉讼当事人	原告	股东以自己的名义提起诉讼，作为原告：应当列公司为第三人参加诉讼 1. 有限责任公司的股东 2. 股份有限公司 <u>连续 180 日</u> 以上单独或者合计持有公司 <u>1%</u> 以上股份的股东(注意持股时间和持股比例的要求)
	被告	实施侵害公司利益行为的董事、监事、高级管理人员或其他人
结果承担	<u>胜诉利益归属公司</u> ， <u>股东请求被告直接向其承担民事责任的，人民法院不予支持</u> 其诉讼请求部分或全部得到人民法院支持的，公司应当承担股东因参加诉讼而支付的合理费用	

**【对比】股东代位诉讼和股东直接诉讼：**

项目	股东代位诉讼		股东直接诉讼
含义	当公司的合法权益受到不法侵害而公司却怠于起诉时，公司的股东即以自己的名义起诉，所获得赔偿归于公司		董事、高级管理人员违法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向法院提起诉讼
情形	公司利益受到损害(基于共益权提起)		股东自己利益受到侵害(基于自益权提起)
诉讼当事人	原告	股东	原告
	被告	侵害公司利益行为的董事、监事、高级管理人员或其他人	侵害股东利益的董事和高管
程序	有前置程序，须穷尽公司内部救济		无前置程序，不必穷尽公司内部救济，可以直接提起
后果	对全体股东有效，其他股东不能再依此事由提起诉讼		只对诉讼股东本人有效

**(8) 累积投票制(仅适用于股份有限公司股东大会选举董事、监事)**

累积投票制	1. 股东大会选举董事、监事，可以依照公司章程的规定或者股东大会的决议，实行累积投票制 2. 累积投票制，是指股东大会选举董事或者监事时，每一股份拥有与应选董事或者监事人数相同的表决权，股东拥有的表决权可以集中使用
-------	--

**(9) 股利分配导致的诉讼(2018 年新增)**

诉讼地位	1. 股东请求公司分配利润案件，应当列公司为被告 2. 一审法院辩论终结前，其他股东基于同一分配方案请求分配利润并申请参加诉讼的，应当列为共同原告
------	--



续表

股利分配 导致的 诉讼	股东提交载明具体分配方案的股东会或者股东大会的有效决议，请求公司分配利润，公司拒绝分配利润且其关于无法执行决议的抗辩理由不成立的，人民法院应当判决公司按照决议载明的具体分配方案向股东分配利润
	股东未提交载明具体分配方案的股东会或者股东大会决议，请求公司分配利润的，人民法院应当驳回其诉讼请求，但违反法律规定滥用股东权利导致公司不分配利润，给其他股东造成损失的除外

### 知识点3：投资、担保、借款

投资	1. 公司可以向其他企业投资，投资决策依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议 2. 公司章程对投资总额及单项投资的数额有限额规定的，不得超过规定的限额
担保	1. 公司为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或股东会、股东大会决议 2. 公司章程担保的总额及单项担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额 3. 公司为公司股东或实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议 4. 前款规定的股东或受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过 注意：公司为股东或者实际控制人提供担保的，只能由股东会或股东大会决定，董事会无权决定，且适用“利害关系股东表决排除”规则
借款	1. 除非公司章程有特别规定或者经股东(大)会的批准同意，公司的 <u>董事、经理不得擅自将公司资金借贷给他人</u> 2. <u>股份有限公司不得直接或者通过子公司向董事、监事、高级管理人员提供借款</u>

上市公司对外提供担保：

股东大会 出席 + 大于 1/2	1. 单笔担保额超过最近一期经审计 <u>净资产 10%</u> 的担保 2. 上市公司及其 <u>控股子公司</u> 的对外担保总额 <u>达到或者超过最近一期经审计净资产 50% 以后</u> 提供的任何担保 3. 为(借款后) <u>资产负债率超过 70%</u> 的担保对象提供的担保
股东大会 回避 + 出席 + 大于 1/2	<u>上市公司对股东、实际控制人及其关联方提供的担保</u> ，必须由股东大会做出决议；审议时，该股东或受该实际控制人支配的股东，不得参与该项表决，该项表决由出席股东大会的其他股东所持表决权的过半数通过
股东大会 出席 + 大于等于 2/3	上市公司在 1 年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 30% 的，应当由股东大会做出决议，并经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过
董事会	上市公司应由董事会审批的对外担保，须经出席董事会 2/3 以上董事审议同意并做出决议

### 知识点4：公司收益分配与公积金提取使用

收益分配	弥补亏损→法定公积金→(任意公积金)→向股东支付股利
股息红利 分配★	公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润 1. 有限责任公司：股东按照实缴的出资比例分取红利；但是，全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外(章程→实缴出资比例) 2. 股份有限公司：按照股东持有的股份比例分配，但股份有限公司章程规定不按持股比例分配的除外(章程→持有的股份比例)

续表

公积金提取和使用	<p>1. 法定公积金提取：公司分配当年税后利润时，应当提取利润的 10% 列入公司法定公积金。公司法定公积金累计额为公司注册资本的 50% 以上的，可以不再提取</p> <p>2. 任意公积金提取：公司从税后利润中提取法定公积金后，经股东会或者股东大会决议，还可以从税后利润中提取任意公积金</p> <p>3. 使用：公司的公积金用于弥补公司的亏损、扩大公司生产经营或者转为增加公司资本</p> <p>4. 限制：(1) 资本公积金不得用于弥补公司的亏损。(股份有限公司以超过股票票面金额的发行价格发行股份所得的溢价款以及国务院财政部门规定列入资本公积金的其他收入，应当列为公司资本公积金)；(2) 法定公积金转为资本时，所留存的该项公积金不得少于转增前公司注册资本的 25%</p>
----------	---

## 知识点 5：特殊的有限责任公司

一人有限责任公司：

含义	只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司
特殊规定★	<p>1. “计生”政策：一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司，该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司</p> <p>2. 身份公示：一人有限责任公司应当在公司登记中注明自然人独资或者法人独资，并在营业执照中载明</p> <p>3. 股东书面决定：股东做出决定时，应当采用书面形式，并由股东签名后置备于公司</p> <p>4. 强制审计：一人有限责任公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并经会计师事务所审计</p> <p>5. 财产混同情形下的法人人格否定：一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任</p>

国有独资公司：

含义	国家单独出资、由国务院或者地方人民政府授权本级人民政府国有资产监督管理机构履行出资人职责的有限责任公司(国独再投资设立的一人有限公司并不是国独而仅仅是一人有限)
组织机构特殊规定	<p>1. 国有独资公司不设股东会，由国有资产监督管理机构行使股东会职权</p> <p>2. 国有资产监督管理机构可以授权公司董事会行使股东会的部分职权，决定公司的重大事项</p> <p>3. 公司的<u>合并、分立、解散、增加或者减少注册资本和发行公司债券</u>，必须由国有资产监督管理机构决定；其中，<u>重要的</u>国有独资公司合并、分立、解散、申请破产的，应当由国有资产监督管理机构审核后，报本级人民政府批准</p> <p>1. 董事每届任期不得超过三年</p> <p>2. 董事会成员由国有资产监督管理机构委派；董事会成员中<u>应当</u>有公司职工代表。董事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生</p> <p>3. 董事会设董事长一人，可以设副董事长。董事长、副董事长由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定</p>
组织机构特殊规定	<p>国有独资公司的董事长、副董事长、董事、高级管理人员，未经国有资产监督管理机构同意，不得在其他有限责任公司、股份有限公司或者其他经济组织兼职</p> <p>1. 国有独资公司监事会成员不得少于 5 人，其中职工代表的比例不得低于 1/3，具体比例由公司章程规定</p> <p>2. 监事会成员由国有资产监督管理机构委派；但是，监事会成员中的职工代表由公司职工代表大会选举产生</p> <p>3. 监事会主席由国有资产监督管理机构从监事会成员中指定</p>





## 第三单元 变 更

### 知识点1：合并、分立

合并类型	吸收合并： $A+B=A$ 。B的人格消灭，A的人格存续 新设合并： $A+B=C$ 。AB人格都消灭，产生新的人格C
分立类型	派生分立： $A=A+B$ 。A人格继续存续，B人格派生出来 新设分立： $A=B+C$ 。A人格消灭，产生2个以上新的人格
程序	1. 公司的合并、分立无须清算。 <u>分立、合并即使导致了解散，但也不需要清算</u> 2. 编制资产负债表及财产清单 3. 通知和公告：公司应当自做出合并/分立决议之日起10日内通知债权人，并与30日内在报纸上公告
债权人救济	合并的特殊规定：【合并可能损害现在公司债权人利益，所以有保护】 1. 对债权人的救济性规定：债权人自接到通知书之日起30日内，未接到通知书的自公告之日起45日内，可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保【提前到期或提供担保】 2. 公司合并时，合并各方的债权、债务，应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继  分立特殊规定：连带责任：公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外

### 知识点2：股权转让(重点是对外转让)

#### (1) 有限责任公司的股权转让(2018年修订)

对内转让	有限责任公司的股东之间可以相互转让其全部或部分股权
对外转让 (2018年修订) ★★	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 股东向股东以外的人转让股权，应当经其他股东过半数同意(体现人性和性)</li> <li>2. 股东应就其股权转让事项书面通知其他股东征求同意，其他股东自接到书面通知之日起满30日未答复的，视为同意转让</li> <li>3. 其他股东半数以上不同意转让的，不同意的股东应当购买该转让的股权；不购买的，视为同意转让</li> <li>4. 经股东同意转让的股权，在同等条件下，其他股东有优先购买权。两个以上股东主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的出资比例行使优先购买权。(协商→实缴出资比例)所称的“同等条件”，应当考虑转让股权的数量、价格、支付方式及期限等因素</li> <li>5. 经股东同意转让的股权，其他股东主张转让股东应当向其以书面或者其他能够确认收悉的合理方式通知转让股权的同等条件的，人民法院应当予以支持</li> <li>6. 有限责任公司的股东主张优先购买转让股权的，应当在收到通知后，在公司章程规定的行使期间内提出购买请求。公司章程没有规定行使期间或者规定不明确的，以通知确定的期间为准，通知确定的期间短于30日或者未明确行使期间的，行使期间为30日</li> <li>7. 有限责任公司的转让股东，在其他股东主张优先购买后又不同意转让股权的，对其他股东优先购买的主张，人民法院不予支持，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。其他股东主张转让股东赔偿其损失合理的，人民法院应当予以支持</li> <li>8. 有限责任公司的股东向股东以外的人转让股权，未就其股权转让事项征求其他股东意见，或者以欺诈、恶意串通等手段，损害其他股东优先购买权，其他股东主张按照同等条件购买该转让股权的，人民法院应当予以支持，但<u>其他股东自知道或者应当知道行使优先购买权的同等条件之日起30日内没有主张，或者自股权变更登记之日起超过1年的除外</u></li> </ol>

续表

对外转让 (2018 年 修订) ★★	<p>前款规定的其他股东仅提出确认股权转让合同及股权变动效力等请求，未同时主张按照同等条件购买转让股权的，人民法院不予支持，但其他股东非因自身原因导致无法行使优先购买权，请求损害赔偿的除外</p> <p>股东以外的股权受让人，因股东行使优先购买权而不能实现合同目的的，可以依法请求转让股东承担相应民事责任</p> <p>9. 公司章程对股权转让另有规定的，从其规定</p>
强制执行 ★	<p>人民法院依照法律规定的强制执行程序转让股东的股权时，应当通知公司及全体股东，其他股东在同等条件下有优先购买权。其他股东自人民法院通知之日起满 20 日不行使优先购买权的，视为放弃优先购买权</p>
股权继承	<p>1. 自然人股东死亡后，其合法继承人可以继承股东资格；但是，公司章程另有规定的除外</p> <p>2. 有限责任公司的自然人股东因继承发生变化时，其他股东主张依据公司法规定行使优先购买权的，人民法院不予支持，但公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外</p>
未尽出资 义务即 转让股权	<p>有限责任公司的股东未履行或者未全面履行出资义务即转让股权，<u>受让人对此知道或者应当知道的</u>(受让人知情，则与原股东连带)：</p> <p>1. 公司有权请求该股东履行出资义务，受让人对此承担连带责任(连带的是出资义务)</p> <p>2. 公司债权人依照规定对该股东提起承担补充赔偿责任的诉讼，有权同时请求该受让人对此承担连带责任(连带的是公司对债权人的补充责任)</p> <p>3. 受让人承担连带责任后，向该未履行或者未全面履行出资义务的股东追偿的，人民法院应予支持；当事人另有约定的除外</p>

## (2) 股份有限公司的股份发行和转让

股份 发行	形式	股票发行价格可以按票面金额，也可以超过票面金额，但不得低于票面金额
	分类	<p>公司发行的股票，可以为记名股票，也可以为无记名股票</p> <p>公司向<u>发起人、法人</u>发行的股票，应当为记名股票</p>
股份 转让	原则	股东持有的股份可以依法转让(股东的基本权利，不得通过公司章程予以剥夺)
	股份 转让 限制 ★★	<p>1. <u>发起人</u>持有的本公司股份，自公司成立之日起<u>一年内</u>不得转让</p> <p>2. 公司公开发行股份前已发行的股份，自公司股票在证券交易所上市交易之日起<u>一年内</u>不得转让</p> <p>3. 公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的<u>25%</u>，但上市公司董事、监事和高级管理人员所持股份不超过<u>1000 股</u>的，可一次全部转让，不受上述转让比例的限制；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起<u>一年内不得转让</u>。上述人员离职后<u>半年内</u>，不得转让其所持有的本公司股份</p> <p>4. 公司章程可以对公司董事、监事、高级管理人员转让其所持有的本公司股份做出其他限制性规定</p> <p>5. 因司法强制执行、继承、遗赠、依法分割财产导致股份变动的不受上述限制</p> <p>6. 在下列期间不得买卖本公司股份：</p> <p>(1) 上市公司定期报告公告前 30 日内；(2) 上市公司业绩预告、业绩快报公告前 10 日内；(3) 自可能对本公司股票交易价格产生重大影响的事项发生之日或在决策过程中，至依法披露后 2 个交易日内；(4) 证券交易所规定的其他期间</p>





续表

股份 转 让	股 份 回 购 禁 止 的 例 外★	公司不得收购本公司股份。但是，有下列情形之一的除外：	
		减少公司注册资本	股东大会特别决议，应当自收购之日起 10 日内 注销
		与持有本公司股份的其他公司合并	股东大会特别决议，应当在 6 个月内转让或者注销
		将股份奖励给本公司职工	股东大会特别决议，不得超过本公司已发行股份 总额 5%，所收购的股份应当在一年内转让给职工
		股东因对股东大会做出的公司合并、分 立决议持异议，要求公司收购其股份	应当在 6 个月内转让或者注销
		1. 股权激励计划的激励对象可以包括上市公司的董事、监事、高级管理人员、核心技术(业务)人 员，以及公司认为应当激励的其他员工，但 <u>不应包括独立董事</u> 2. <u>公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的</u> (≠公司不得质押股票) 3. 公司持有的本公司股份不享有表决权，不分配利润	

第四单元 消 亡

公司清算：

含义	公司清算是指解散的公司清理债权债务、分配剩余财产、了结公司的法律关系，使公司归于消灭的 程序
例外	除公司合并、分立豁免清算外，其他公司解散的情形都需要清算
清算组 组成	自行清算： 1. 有限公司的清算组由股东组成 2. 股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成  指定清算——人民法院受理公司清算案件，应当及时指定有关人员组成清算组。清算组成员可以从 下列人员或者机构中产生： 1. 公司股东、董事、监事、高级管理人员 2. 依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构 3. 依法设立的律师事务所、会计师事务所、破产清算事务所等社会中介机构中具备相关专业知识并取得 执业资格的人员
清算组 职责	清算组在清算期间行使下列职权： 1. 清理公司财产，分别编制资产负债表和财产清单 2. 通知、公告债权人 3. 处理与清算有关的公司未了结的业务 4. 清缴所欠税款以及清算过程中产生的税款 5. 清理债权、债务 6. 处理公司清偿债务后的剩余财产 7. 代表公司参与民事诉讼活动

续表

通知 公告 债权 申报	1. 清算组应当自成立之日起 10 日内通知债权人，并于 60 日内在报纸上公告 【合并、分立】决议之日起 10 日内通知债权人，并于 30 日内在报纸上公告 2. 债权人应当自接到通知书之日起 30 日内，未接到通知书的自公告之日起 45 日内，向清算组申报其债权 3. 债权人申报债权，应当说明债权的有关事项，并提供证明材料。清算组应当对债权进行登记
职权 限制	1. 清算期间，公司存续，但不得开展与清算无关的经营活动 2. 在申报债权期间，清算组不得对债权人进行清偿

## 第七章 证券法律制度

### 第一单元 首发股票

#### 知识点 1：主板和中小板 IPO 条件

条 件	内 容
合法存续期限 (★)	1. 发行人应当是依法设立且合法存续 <u>3 年以上</u> 的股份有限公司 2. 有限责任公司 <u>按原账面净资产值折股整体变更为股份有限公司的</u> ，持续经营时间可以从有限责任公司成立之日起计算，并达 <u>3 年以上</u>
资本充实	发行人已合法并真实取得注册资本项下记载的资产 发行人的注册资本已足额缴纳，发起人或者股东用做出资的资产的财产权转移手续已经办理完毕，发行人的主要资产不存在重大权属纠纷
生产经营	发行人的生产经营符合法律、行政法规和公司章程的规定，符合国家产业政策
业务、管理的 稳定性(★)	发行人最近 <u>3 年内主营业务和董事、高级管理人员(不包括监事)没有发生重大变化，实际控制人没有发生变更</u>
股权清晰	发行人股权清晰，控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份不存在重大权属纠纷
组织机构	发行人具备健全且运行良好的组织机构
持续盈利能力 (★)	发行人应当具有持续盈利能力，不得有下列影响持续盈利能力的情形： 1. 发行人的经营模式、产品或服务的品种结构已经或者将发生重大变化，并对发行人的持续盈利能力构成重大不利影响 2. 发行人的行业地位或发行人所处行业的经营环境已经或者将发生重大变化，并对发行人的持续盈利能力构成重大不利影响 3. 发行人最近一个会计年度的营业收入或净利润对关联方或者存在重大不确定性的客户存在重大依赖 4. 发行人最近一个会计年度的净利润主要来自合并财务报表范围以外的投资收益 5. 发行人在用的商标、专利、专有技术及特许经营权等重要资产或技术的取得或者使用存在重大不利变化的风险 6. 其他可能对发行人持续盈利能力构成重大不利影响的情形
财务状况	审计报告意见：无保留意见。内部控制鉴证报告结论：无保留结论(★)
财务指标 (★)	1. 最近 <u>3 个会计年度净利润均为正数且累计超过人民币 3000 万元</u> ，净利润以扣除非经常性损益前后较低者为计算依据 2. 最近 <u>3 个会计年度经营活动产生的现金流量净额累计超过人民币 5000 万元</u> ；或者最近 <u>3 个会计年度营业收入累计超过人民币 3 亿元</u> 3. <u>发行前股本总额不少于人民币 3000 万元</u> 4. 最近一期期末 <u>无形资产(扣除土地使用权、水面养殖权和采矿权等后)占净资产的比例不高于 20%</u> 5. 最近一期期末 <u>不存在未弥补亏损</u>



续表

条 件	内 容
法定障碍	<p>发行人存在下列情形之一的，构成首次公开发行股票并上市的<u>法定障碍</u>：</p> <p>(1)最近 36 个月内未经法定机关核准，擅自公开或者变相公开发行过证券；或者有关违法行为虽然发生在 36 个月前，但目前仍处于持续状态</p> <p>(2)最近 36 个月内违反工商、税收、土地、环保、海关及其他法律、行政法规，受到行政处罚，且情节严重</p> <p>(3)最近 36 个月内曾向中国证监会提出发行申请，但报送的发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏；或者不符合发行条件以欺骗手段骗取发行核准；或者以不正当手段干扰中国证监会及其发行审核委员会审核工作；或者伪造、变造发行人或其董事、监事、高级管理人员的签字、盖章</p> <p>(4)本次报送的发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏</p> <p>(5)涉嫌犯罪被司法机关立案侦查，尚未有明确结论意见</p> <p>(6)严重损害投资者合法权益和社会公共利益的其他情形</p>

## 知识点 2：创业板 IPO 条件

条 件	内 容
合法存续期限 (★)	发行人是依法设立且持续经营 3 年以上的股份有限公司；有限责任公司按原账面净资产值折股整体变更为股份有限公司的，持续经营时间可以从有限责任公司成立之日起计算
资本充实	发行人的注册资本已足额缴纳，发起人或者股东用做出资的财产权转移手续已办理完毕，发行人的主要资产不存在重大权属纠纷
生产经营	发行人应当 <u>主要经营一种业务</u> ，其生产经营活动符合法律、行政法规和公司章程的规定，符合国家产业政策及环境保护政策
业务、管理的 稳定性(★)	发行人最近 <u>2 年内</u> 主营业务和董事、高级管理人员(不包括监事)均没有发生重大变化，实际控制人没有发生变更
股权清晰	发行人股权清晰，控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东持有的发行人股份不存在重大权属纠纷
组织机构	发行人具有完善的公司治理结构
财务状况 (★)	<p>1. 发行人的财务报表由注册会计师出具无保留意见的审计报告</p> <p>2. 发行人内部控制制度由注册会计师出具无保留结论的内部控制鉴证报告</p>
财务指标	<p>1. <u>最近 2 年连续盈利，最近 2 年净利润累计不少于 1000 万元；或者最近 1 年盈利、最近 1 年营业收入不少于 5000 万元；净利润以扣除非经常性损益前后孰低者为计算依据</u></p> <p>2. <u>最近一期期末净资产不少于 2000 万元，且不存在未弥补亏损</u></p> <p>3. <u>发行后股本总额不少于 3000 万元</u></p>
法定障碍	<p>1. 发行人的董事、监事和高级管理人员不存在下列情形：</p> <p>(1)被中国证监会采取证券市场禁入措施尚在禁入期的；(2)最近 3 年内受到中国证监会行政处罚，或者最近 1 年内受到证券交易所公开谴责的；(3)因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或者涉嫌违法违规被中国证监会立案调查，尚未有明确结论意见的</p> <p>2. 发行人及其控股股东、实际控制人最近 3 年内不存在损害投资者合法权益和社会公共利益的重大违法行为。发行人及其控股股东、实际控制人最近 3 年内不存在未经法定机关核准，擅自公开或者变相公开发行证券，或者有关违法行为虽然发生在 3 年前，但目前仍处于持续状态的情形</p>



知识点 3：股票上市条件

股票上市条件	1. 股票经国务院证券监督管理机构核准已公开发行 2. 公司股本总额 <u>不少于人民币 3000 万元</u> 3. 公开发行的股份达到公司股份总数的 <u>25% 以上</u> ，公司股本总额 <u>超过人民币 4 亿元</u> 的，公开发行的股份的比例为 <u>10% 以上</u> 4. 公司最近 3 年无重大违法行为，财务会计报告无虚假记载
--------	--

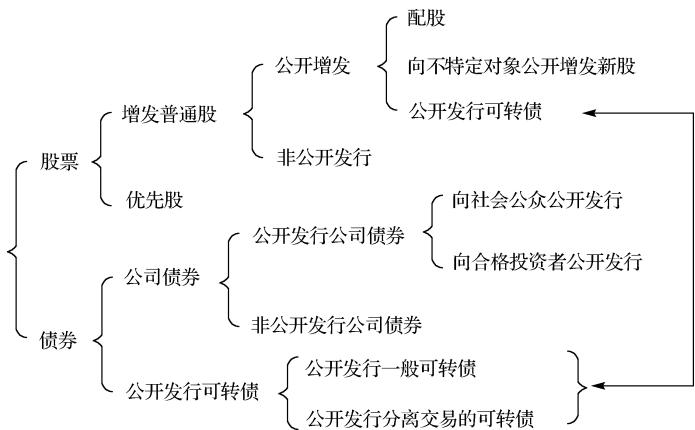
知识点 4：股票承销制度

承销方式	股票承销分为代销和包销两种方式
优先出售	证券公司在代销、包销期内，对所代销、包销的证券应当保证先行出售给认购人，证券公司不得为本公司预留所代销的证券和预先购入并留存所包销的证券
发行失败	股票发行采用代销方式，代销期限届满，向投资者出售的股票数量未达到拟公开发行股票数量 <u>70%</u> 的，为发行失败。发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还股票认购人
承销团	向不特定对象公开发行的证券票面总值 <u>超过人民币 5000 万元的</u> ， <u>应当由承销团承销</u>
期限	证券的代销、包销期限最长不得超过 <u>90 日</u>

知识点 5：证监会核准(2017 年修订)

核准间隔	中国证监会依照法定条件对发行人的发行申请做出予以核准或者不予核准的决定，并出具相关文件。股票发行申请未获核准的，自中国证监会做出不予核准决定之日起 <u>6 个月</u> 后，发行人可再次提出股票发行申请
发行期限	自中国证监会核准发行之日起，发行人应在 6 个月内发行股票；超过 6 个月未发行的，核准文件失效，须重新经中国证监会核准后方可发行
重大事项	发行申请核准后、股票发行结束前，发行人发生重大事项的，应当暂缓或者暂停发行，并及时报告中国证监会，同时履行信息披露义务。影响发行条件的，应当重新履行核准程序

第二单元 上市公司增发普通股



## 知识点 1：上市公司公开增发普通股的一般条件

条 件	内 容																						
对外担保	<p><u>最近 12 个月内不存在违规对外提供担保的行为</u></p> <p>【上市公司对外担保】上市公司应当由股东大会审议的对外担保事项：</p> <p>1. 单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10% 的担保</p> <p>2. 上市公司在 1 年内购买、出售重大资产或者担保金额达到或超过公司资产总额 30% 的（特殊议事规则）</p> <p>3. 上市公司及其控股子公司的对外担保总额，达到或超过最近一期经审计净资产 50% 以后提供的任何担保</p> <p>4. 为资产负债率超过 70% 的担保对象提供的担保</p> <p>5. 对股东、实际控制人及其关联方提供的担保</p>																						
盈利指标	上市公司 <u>最近 3 个会计年度连续盈利</u> （并未要求达到某一具体数额），扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比，以低者作为计算依据																						
经营稳定	<p><u>高级管理人员和核心技术人员</u>稳定，最近<u>12 个月</u>内未发生重大不利变化</p> <p>【在主板和中小板首发股票】发行人最近<u>3 年内</u>主营业务和<u>董事、高级管理人员</u>没有发生重大变化，实际控制人没有发生变更</p> <p>【在创业板首发股票】发行人最近<u>2 年内</u>主营业务和<u>董事、高级管理人员</u>均没有发生重大变化，实际控制人没有发生变更</p>																						
业绩	最近 24 个月内曾公开发行证券的，不存在发行当年营业利润比上年下降 50% 以上的情形																						
审计意见类型	<p>最近 3 年及最近一期财务报表未被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告；被注册会计师出具带强调事项段的无保留意见审计报告的，所涉及的事项对发行人无重大不利影响或者在发行前重大不利影响已经消除</p> <p>【总结】：</p> <table><tr><th colspan="2">意 见 类 型</th><th>结 论</th></tr><tr><td>无保留意见</td><td></td><td><u>可以公开增发普通股</u></td></tr><tr><td rowspan="3">强调事项段的无保留意见</td><td>无重大不利影响</td><td><u>可以公开增发普通股</u></td></tr><tr><td>有重大不利影响但发行前已经消除</td><td><u>可以公开增发普通股</u></td></tr><tr><td>有重大影响且发行前尚未消除</td><td>不能公开增发普通股</td></tr><tr><td>保留意见</td><td></td><td>不能公开增发普通股</td></tr><tr><td>否定意见</td><td></td><td>不能公开增发普通股</td></tr><tr><td>无法表示意见</td><td></td><td>不能公开增发普通股</td></tr></table> <p>【首发股票】发行人的内部控制制度由注册会计师出具了无保留结论的内部控制鉴证报告，财务报表由注册会计师出具了无保留意见的审计报告</p>	意 见 类 型		结 论	无保留意见		<u>可以公开增发普通股</u>	强调事项段的无保留意见	无重大不利影响	<u>可以公开增发普通股</u>	有重大不利影响但发行前已经消除	<u>可以公开增发普通股</u>	有重大影响且发行前尚未消除	不能公开增发普通股	保留意见		不能公开增发普通股	否定意见		不能公开增发普通股	无法表示意见		不能公开增发普通股
意 见 类 型		结 论																					
无保留意见		<u>可以公开增发普通股</u>																					
强调事项段的无保留意见	无重大不利影响	<u>可以公开增发普通股</u>																					
	有重大不利影响但发行前已经消除	<u>可以公开增发普通股</u>																					
	有重大影响且发行前尚未消除	不能公开增发普通股																					
保留意见		不能公开增发普通股																					
否定意见		不能公开增发普通股																					
无法表示意见		不能公开增发普通股																					
财务指标	<u>最近 3 年以现金方式累计分配的利润不少于最近 3 年实现的年均可分配利润的 30%</u> （“累计值 ÷ 年均值”）																						
资金用途	除金融类企业外，本次募集的资金使用项目不得为持有交易性金融资产和可供出售的金融资产、借予他人、委托理财等财务性投资，不得直接或间接投资于以买卖有价证券为主要业务的公司																						
法定障碍	<p>1. 现任<u>董事、监事和高级管理人员</u>最近 36 个月内未受到过中国证监会的行政处罚、最近 12 个月内未受到过证券交易所的公开谴责</p> <p>2. 本次发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏</p> <p>3. 擅自改变前次公开发行证券募集资金的用途而未作纠正</p> <p>4. 上市公司最近 12 个月内受到过证券交易所的公开谴责</p> <p>5. 上市公司及其控股股东或实际控制人最近 12 个月内存在未履行向投资者做出的公开承诺的行为</p> <p>6. 上市公司或其现任董事、高级管理人员因涉嫌犯罪被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规被中国证监会立案调查</p>																						



## 知识点 2: 配股

对象	上市公司配股,应当向股权登记日登记在册的股东配售,且 <u>配售比例应当相同</u> (2017 年新增)
配股条件	上市公司配股除了应满足公开增发普通股的一般条件,还应当符合以下条件: (1)拟配售股份数量 <u>不超过本次配售股份前股本总额的 30%</u> (2) <u>控股股东应当在股东大会召开前公开承诺认配股份的数量</u> (3)采用 <u>代销</u> 方式发行
配股失败	控股股东 <u>不履行认配股份的承诺</u> ,或者代销期限届满, <u>原股东认购股票的数量未达到拟配售数量 70%</u> 的,发行人应当按照发行价并加算银行同期存款利息返还已经认购的股东

## 知识点 3: 向不特定对象公开增发新股

增发条件:上市公司增发除了应满足增发股票的一般条件,还应当符合以下条件。

净资产收益率	<u>最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 6%</u> ,扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比,以低者作为加权平均净资产收益率的计算依据
财务性投资	除金融类企业外, <u>最近一期期末不存在持有金额较大的交易性金融资产和可供出售的金融资产、借予他人款项、委托理财等财务性投资的情形</u>
发行价格	发行价格应不低于 <u>公告招股意向书前 20 个交易日公司股票均价或前一个交易日的均价</u>

## 知识点 4: 公开发行一般可转债

发行条件	上市公司发行可转换公司债券,除了应满足增发股票的一般条件,还应当符合以下条件: (1) <u>最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 6%</u> ,扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比,以低者作为加权平均净资产收益率的计算依据 (2)本次发行后 <u>累计公司债券余额不超过最近一期期末净资产额的 40%</u> (3) <u>最近 3 个会计年度实现的平均可分配利润不少于公司债券 1 年的利息</u>
期限	最短为 1 年,最长为 6 年
担保	(1)公开发行可转换公司债券, <u>应当提供担保,但最近一期期末经审计的净资产不低于人民币 15 亿元的公司除外</u> ;(2)提供担保的, <u>应当为全额担保,担保范围包括债券的本金及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用</u> ;(3)以保证方式提供担保的,应当为 <u>连带责任担保</u> ,且保证人最近一期经审计的 <u>净资产额应不低于其累计对外担保的金额</u> ;(4) <u>证券公司或者上市公司不得作为发行可转债的担保人,但上市商业银行除外</u>
转换期限	可转换公司债券自发行结束之日起“6 个月”之后方可转换为公司股票,转股期限由上市公司根据可转换公司债券的存续期限及公司财务状况确定
转换价格	1.转股价格应不低于 <u>募集说明书公告日前 20 个交易日该公司股票交易均价和前一交易日的均价</u> 2.发行可转换公司债券后,因配股、增发、送股、派息、分立及其他原因引起上市公司股份变动的,应当同时调整转股价格 3.募集说明书约定转股价格向下修正条款的,应当同时约定: <u>转股价格修正方案须提交公司股东大会表决,且须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上同意,股东大会进行表决时,持有公司可转换债券的股东应当回避</u> <u>修正后的转股价格不低于前项规定的股东大会召开日前 20 个交易日该公司股票交易均价和前一交易日的均价</u>



## 知识点 5：公开发行可分离交易的可转债

发行条件	<p>上市公司发行分离交易的可转换公司债券，除了应满足公开增发普通股的一般条件，还应当符合以下条件：</p> <p>(1) 公司最近一期期末经审计的<u>净资产不低于人民币 15 亿元</u></p> <p>(2) 最近 3 个会计年度实现的<u>年均可分配利润不少于公司债券 1 年的利息</u></p> <p>(3) 最近 3 个会计年度经营活动产生的现金流量净额平均不少于公司债券 1 年的利息，但<u>最近 3 个会计年度加权平均净资产收益率平均不低于 6%</u>（扣除非经常性损益后的净利润与扣除前的净利润相比，以低者作为加权平均净资产收益率的计算依据）除外</p> <p>(4) 本次发行后累计公司<u>债券余额不超过最近一期期末净资产额的 40%</u>，预计所附认股权全部行权后募集的资金总量不超过拟发行公司债券金额</p>
行权价格	认股权证的行权价格应不低于 <u>公告募集说明书日前 20 个交易日公司股票均价和前一个交易日的均价</u>
存续期间	认股权证的存续期间 <u>自发行结束之日起不少于 6 个月，且不超过公司债券的期限</u>
行权期间	认股权证自发行结束 <u>至少已满 6 个月起方可行权</u> ，行权期间为存续期限届满前的一段期间，或者是存续期限内的特定交易日

## 知识点 6：定向增发(非公开发行)

发行对象	<p>非公开发行股票的发行对象<u>不超过 10 名</u></p> <p>【提示 1】证券投资基金管理公司以<u>其管理的 2 只以上基金认购的，视为一个发行对象</u></p> <p>【提示 2】信托公司作为发行对象，只能以<u>自有资金认购</u></p> <p>【提示 3】发行对象为<u>境外战略投资者</u>的，应当经国务院相关部门<u>事先批准</u></p>	
锁定期	36 月	<p>发行对象属于下列情形之一的，具体发行对象及其定价原则应当由上市公司董事会的非公开发行股票决议确定，并经股东大会批准，认购的股份自发行结束之日起 36 个月内不得转让：</p> <p><u>1. 上市公司的控股股东、实际控制人或者其控制的关联人</u></p> <p><u>2. 通过认购本次发行的股份取得上市公司实际控制权的投资者</u></p> <p><u>3. 董事会拟引入的境内外战略投资者</u></p>
	12 月	除上述发行对象外，其他发行对象认购的股份自发行结束之日起 12 个月内不得转让
发行价格	发行价格不低于 <u>定价基准日前 20 个交易日公司股票均价的 90%</u>	
法定障碍	<p>上市公司存在下列情形之一的，不得非公开发行股票：</p> <p>(1) 本次发行申请文件有虚假记载、误导性陈述或重大遗漏</p> <p>(2) 上市公司的权益被控股股东或实际控制人严重损害且尚未消除</p> <p>(3) 上市公司及其附属公司违规对外提供担保且尚未解除</p> <p>(4) 现任董事、高级管理人员(<u>不包括监事</u>)最近 36 个月内受到过中国证监会的行政处罚，或者最近 12 个月内受到过证券交易所公开谴责</p> <p>【相关链接】上市公司公开增发普通股的一般条件：其现任董事、<u>监事</u>和高级管理人员最近 36 个月内应未受到过中国证监会的行政处罚、最近 12 个月内未受到过证券交易所的公开谴责</p> <p>(5) 上市公司或其现任董事、高级管理人员因涉嫌犯罪正被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规正被中国证监会立案调查</p> <p>(6) 最近 1 年及最近 1 期财务报表被注册会计师出具保留意见、否定意见或无法表示意见的审计报告，保留意见、否定意见或无法表示意见所涉及事项的重大影响已经消除或者本次发行涉及重大重组的除外</p> <p>【注意对比记忆】</p>	





续表

程序	1. <u>董事会就非公开发行股票做出决议后</u> ，上市公司应当在 <u>2个交易日内披露</u> 2. 股东大会决议： <u>本次发行涉及关联股东的，应当回避表决；必须经出席会议的其他股东所持表决权2/3以上通过</u>
承销	非公开发行股票的发行对象均属于原前10名股东的，可以由上市公司自行销售（无须承销）

## 第三单元 公司债券

### 知识点1：公司债券的公开发行

发行对象	公众投资者 合格投资者
债券期限/面值	公司债券的期限为1年以上，公司债券每张面值100元
公开发行一般条件	1. <u>股份有限公司的净资产不低于3000万元，有限责任公司的净资产不低于6000万元</u> 2. 本次发行后 <u>累计公司债券余额不超过最近一期期末净资产的40%</u> 3. 公司的生产经营符合法律、行政法规和公司章程的规定，募集的资金投向符合国家产业政策 4. <u>最近3个会计年度实现的年均可分配利润足以支付公司债券1年的利息</u> 5. 债券的利率不超过国务院限定的利率水平 6. 公司的内部控制制度健全，内部控制制度的完整性、合理性、有效性不存在重大缺陷
公众投资者特殊条件	向“公众投资者”公开发行公司债券的特殊条件： 1. 发行人最近 <u>3年无债务违约或者延迟支付本息的事实</u> 2. 发行人最近 <u>3个会计年度实现的年均可分配利润不少于债券1年利息的1.5倍</u> 3. 债券信用评级达到 <u>AAA级</u> 4. 中国证监会根据投资者保护的需要规定的其他条件 【解释】未达到上述规定标准的，只能面向“合格投资者”公开发行
不得公开发行的情形	1. 前一次公开发行的公司债券尚未募足 2. 对已发行的公司债券或者其他债务有违约或者延迟支付本息的事实， <u>且仍处于继续状态</u> 3. 违反规定，改变公开发行公司债券所募集资金的用途 4. 最近36个月内公司财务会计文件存在虚假记载，或者公司存在其他重大违法行为 5. 本次发行申请文件存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏 6. 严重损害投资者合法权益和社会公共利益的其他情形
资金用途	公开发行公司债券募集的资金，必须用于核准的用途，不得用于弥补亏损和非生产性支出
程序	股份有限公司发行公司债券，属于股东大会的 <u>一般决议</u> ，应当经出席股东大会的股东所持表决权的过半数通过
证监会核准	1. 公开发行公司债券应当经过中国证监会核准 2. 公开发行公司债券，可以申请一次核准，分期发行。自中国证监会核准发行之日起，发行人应当在 <u>12个月内完成首期发行，剩余数量应当在24个月内发行完毕</u>

续表

重大 事项	<p>发行人应当及时披露债券存续期内发生可能影响其偿债能力或者债券价格的下列重大事项：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 发行人经营方针、经营范围或者生产经营外部条件等发生重大变化</li> <li>2. 债券信用评级发生变化</li> <li>3. 发行人主要资产被查封、扣押、冻结</li> <li>4. 发行人发生未能清偿到期债务的违约情况</li> <li>5. 发行人当年累计新增借款或者对外提供担保超过上年末净资产的 20%</li> <li>6. 发行人放弃债权或财产，超过上年末净资产的 10%</li> <li>7. 发行人发生超过上年末净资产 10% 的重大损失</li> <li>8. 发行人做出减资、合并、分立、解散及申请破产的决定</li> <li>9. 发行人涉及重大诉讼、仲裁事项或者受到重大行政处罚</li> <li>10. 保证人、担保物或者其他偿债保障措施发生重大变化</li> <li>11. 发行人情况发生重大变化导致可能不符合公司债券上市条件</li> <li>12. 发行人涉嫌犯罪被司法机关立案调查，发行人董事、监事、高级管理人员涉嫌犯罪被司法机关采取强制措施</li> <li>13. 其他对投资者做出投资决策有重大影响的事项</li> </ol>
----------	---

## 知识点 2：公开发行的公司债券持有人的权益保护

信用评级	<u>公开发行公司债券</u> ，应当委托具有从事证券服务业务资格的资信评级机构进行 <u>信用评级</u>
受托管理	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 发行人应当为债券持有人聘请<u>债券受托管理人</u>，并订立债券受托管理协议</li> <li>2. 债券受托管理人由<u>本次发行的承销机构</u>或者其他经中国证监会<u>认可的机构担任</u></li> <li>3. 为本次发行<u>提供担保的机构不得担任本次债券发行的受托管理人</u></li> </ol>
债券持有人 会议	<p>存在下列情形的，债券受托管理人应当召集债券持有人会议：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 拟变更债券募集说明书的约定</li> <li>2. 拟修改债券持有人会议规则</li> <li>3. 拟变更债券受托管理人或者受托管理协议的主要内容</li> <li>4. 发行人不能按期支付本息</li> <li>5. 发行人减资、合并、分立、解散或者申请破产</li> <li>6. 保证人、担保物或者其他偿债保障措施发生重大变化</li> <li>7. 发行人、单独或者合计持有本期债券总额 10% 以上的债券持有人书面提议召开</li> <li>8. 发行人管理层不能正常履行职责，导致发行人债务清偿能力面临严重不确定性，需要依法采取行动的</li> <li>9. 发行人提出债务重组方案的</li> <li>10. 发生其他对债券持有人权益有重大影响的事项</li> </ol> <p>【解释】在债券受托管理人应当召集而未召集债券持有人会议时，单独或者合计持有本期债券总额 10% 以上的债券持有人有权自行召集债券持有人会议</p>
担保	<p>发行人可采取<u>内外部增信机制</u>、偿债保障措施，提高偿债能力，控制公司债券风险。内外部增信机制、偿债保障措施包括但不限于下列方式：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>第三方担保</u></li> <li>2. <u>商业保险</u></li> <li>3. <u>资产抵押、质押担保</u></li> <li>4. <u>限制发行人债务及对外担保规模</u></li> <li>5. <u>限制发行人对外投资规模</u></li> <li>6. <u>限制发行人向第三方出售或者抵押主要资产</u></li> <li>7. <u>设置债券回售条款</u></li> </ol>



### 知识点 3：公司债券的非公开发行

发行对象	1. 非公开发行的公司债券应当向“合格投资者”发行，并不得采用公告、公开劝诱和变相公开发行的方式，每次发行对象不得超过 <u>200 人</u> 2. 非公开发行的公司债券仅限于在“合格投资者”范围内转让；转让后，持有同次发行债券的“合格投资者”合计不得超过 <u>200 人</u> 【解释】发行人的董事、监事、高级管理人员及持股比例超过 5% 的股东，可以参与本公司非公开发行公司债券的认购与转让，不受合格投资者资质条件的限制
证监会核准	非公开发行公司债券无须经中国证监会核准
信用评级	非公开发行公司债券是否进行信用评级由发行人确定，并在债券募集说明书中披露

### 知识点 4：公司债券的上市

上市条件	1. 公司债券的期限为 <u>1 年以上</u> 2. 公司债券 <u>实际发行额不少于人民币 5000 万元</u> 3. 符合法定的公司债券发行条件
暂停上市	1. 公司有重大违法行为 2. 公司情况发生重大变化不符合公司债券上市条件 3. 公司债券所募集资金不按照核准的用途使用 4. 未按照公司债券募集办法履行义务 5. 公司最近 2 年连续亏损

## 第四单元 优 先 股

### 知识点 1：优先股的发行主体

上市公司	公开发行优先股
	非公开发行优先股
非上市公众公司	非公开发行优先股
除上市公司和非上市公众公司外，其他公司不能发行优先股	

### 知识点 2：优先股的发行

发行条件	公司已发行的优先股不得超过公司普通股股份总数的 <u>50%</u> ，且 <u>筹资金额不得超过发行前净资产的 50%</u> ，已回购、转换的优先股不纳入计算（双 50%） 【配股】拟配售股份数量不超过本次配售股份前股本总额的 30% 【公司债券】公开发行公司债券的，本次发行后累计公司债券余额不超过最近一期期末净资产的 40%
公开发行特殊要求	上市公司“公开发行”优先股时的特殊要求： 1. 必须采取 <u>固定股息率</u> 2. 在有可分配税后利润的情况下 <u>必须向优先股股东分配股息</u> 3. 未向优先股股东足额派发股息的差额部分必须 <u>累积到下一会计年度</u> 4. 优先股股东按照约定的股息率分配股息后， <u>不再同普通股股东一起参加剩余利润分配</u>



### 知识点 3：优先股股东的权利

利润分配 优先权	<p>1. 在利润分配上，优先股股东按照约定的票面股息率，优先于普通股股东分配公司利润。在完全支付约定的股息之前，不得向普通股股东分配利润</p> <p>2. 公司应当以<u>现金的形式</u>向优先股股东支付股息</p>
剩余财产 分配优先权	<p>当公司因解散、破产等原因进行清算时，公司财产在按照有关规定进行清偿后的剩余财产，应当<u>优先向优先股股东支付未派发的股息和公司章程约定的清算金额</u>，不足以支付的按照优先股股东持股比例分配</p>
权利 限制	<p>优先股股东在享受优先权的同时，参与公司决策管理的权利受到限制。除以下情况外，优先股股东不出席股东大会会议，所持股份没有表决权：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 修改公司章程中与优先股相关的内容</li> <li>2. 一次或者累计减少公司注册资本超过<u>10%</u></li> <li>3. 公司合并、分立、解散或者变更公司形式</li> <li>4. 发行优先股</li> <li>5. 公司章程规定的其他情形</li> </ol> <p>【解释】股东大会对上述事项进行表决时，应采取“分类表决”的方式，除须经出席会议的“普通股股东”（含表决权恢复的优先股股东）所持表决权的 2/3 以上通过之外，还须经出席会议的“优先股股东”（不含表决权恢复的优先股股东）所持表决权的 2/3 以上通过（2/3 + 2/3）</p>
表决权 恢复	<p>公司<u>累计 3 个会计年度或者连续 2 个会计年度</u>未按约定支付优先股股息的，优先股股东有权出席股东大会，每股优先股股份享有公司章程规定的表决权</p>

## 第五单元 上市公司收购

### 知识点 1：实际控制权

控制权	<p>上市公司收购的目的在于获得对上市公司的实际控制权：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 投资者为上市公司持股 50% 以上的控股股东</li> <li>2. 投资者可实际支配上市公司股份表决权超过 30%</li> <li>3. 投资者通过实际支配上市公司股份表决权能够决定公司董事会半数以上成员选任</li> <li>4. 投资者依其可实际支配的上市公司股份表决权足以对公司股东大会的决议产生重大影响</li> <li>5. 中国证监会认定的其他情形</li> </ol>
-----	--

### 知识点 2：一致行动人

一致 行动人	<p>在上市公司的收购及相关股份权益变动活动中有一致行动情形的投资者，互为一致行动人<u>如果没有相反证据</u>，投资者有下列情形之一的，为一致行动人：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 投资者之间有股权控制关系</li> <li>2. 投资者受同一主体控制</li> <li>3. 投资者的董事、监事或者高级管理人员中的主要成员，同时在另一个投资者担任董事、监事或者高级管理人员</li> <li>4. 投资者参股另一投资者，可以对参股公司的重大决策产生重大影响</li> <li>5. “银行”以外的其他法人、其他组织和自然人为投资者取得相关股份提供<u>融资安排</u></li> <li>6. 投资者之间存在合伙、合作、联营等其他经济利益关系</li> </ol>
-----------	--



续表

一致行动人	7. 持有投资者 30% 以上股份的自然人，与投资者持有同一上市公司股份 8. 在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，与投资者持有同一上市公司股份 9. 持有投资者 30% 以上股份的自然人和在投资者任职的董事、监事及高级管理人员，其父母、配偶、子女及其配偶、配偶的父母、兄弟姐妹及其配偶、配偶的兄弟姐妹及其配偶等亲属，与投资者持有同一上市公司股份 10. 在上市公司任职的董事、监事、高级管理人员及其前项所述亲属，同时持有本公司股份的，或者与其自己或者其前项所述亲属直接或者间接控制的企业同时持有本公司股份 11. 上市公司董事、监事、高级管理人员和员工与其所控制或者委托的法人或者其他组织持有本公司股份 12. 投资者之间具有其他关联关系
权益合并	投资者及其一致行动人在一个上市公司中拥有的权益应当合并计算

知识点 3：持股权益披露

通过证券交易所的证券交易	
=5%	通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份“达到”5% 时，应当在该事实发生之日起 3 日内，向中国证监会、证券交易所提交书面报告，通知该上市公司，并予公告。在上述期限内，不得再行买卖该上市公司的股票
±5%	投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到 5% 之后，其所持上市公司已发行的股份比例每增加或者减少 5%，应当依照前述规定进行报告和公告。在报告期限内做出报告、公告后 2 日内，不得再行买卖该上市公司的股票
【解释】在计算持股比例时，仅计算“普通股和表决权恢复的优先股”，优先股不计入	

协议转让	
≥5%	通过协议转让方式，投资者及其一致行动人在一个上市公司中拥有权益的股份拟达到或者超过一个上市公司已发行股份的 5% 时，应当在该事实发生之日起（协议达成之日起，而非完成股权过户登记之日起）3 日内编制权益变动报告书，向中国证监会、证券交易所提交书面报告，通知该上市公司，并予公告。在上述期限内，不得再行买卖该上市公司的股票
± ≥5%	投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到一个上市公司已发行股份的 5% 后，其拥有权益的股份占该上市公司已发行股份的比例每增加或者减少达到或者超过 5% 的，应当在该事实发生之日起 3 日内编制权益变动报告书，向中国证监会、证券交易所提交书面报告，通知该上市公司，并予公告
【解释】如果投资者通过行政划转或者变更、执行法院裁定、继承、赠与等方式拥有权益的股份变动达到上述规定比例的，也应当履行权益披露义务	

权益变动报告书：

披露义务人拥有权益的比例	身 份	权益变动报告书种类
≥5% ， <20%	非第一大股东或实际控制人	简式权益变动报告书
	第一大股东或实际控制人	详式权益变动报告书
≥20% ， ≤30%	—	详式权益变动报告书



## 知识点 4：要约收购

定义	要约收购是收购人在证券交易所的集中竞价系统之外，直接向股东发出要购买其手中持有股票的一种收购方式
标的	采用要约方式收购一个上市公司的股份的，其预定收购的股份比例不得低于该上市公司已发行股份的 5%
部分要约	收购期限届满，发出部分要约的收购人应当按照收购要约约定的条件购买被收购公司股东预受的股份，预受要约股份的数量超过预定收购数量时，收购人应当按照同等比例（拟收购的数量/预受股份的数量）收购预受要约的股份
全面要约	发出全面要约的收购人应当购买被收购公司股东预受的全部股份
收购要约	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 收购要约约定的收购期限不得少于 30 日，并不得超过 60 日；但出现竞争要约的除外</li> <li>2. 在收购要约确定的承诺期内，收购人不得撤销其收购要约</li> <li>3. 在收购要约期限届满前 15 日内，收购人不得变更收购要约，但出现竞争要约的除外</li> </ol>
竞争要约	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 发出竞争要约的收购人最迟不得晚于初始要约收购期限届满前 15 日发出要约收购的提示性公告，并应当根据规定履行报告、公告义务</li> <li>2. 出现竞争要约时，发出初始要约的收购人变更收购要约距初始要约收购期限届满不足 15 日的，应当延长收购期限，延长后的要约期应当不少于 15 日，但不得超过最后一个竞争要约的期满日，并按规定比例追加履约保证金；以证券支付收购价款的，应当追加相应数量的证券，交由证券登记结算机构保管</li> </ol>
要约价格	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 收购人对同一种类股票的要约价格不得低于要约收购提示性公告日前 6 个月内收购人取得该种股票所支付的最高价格。要约价格低于提示性公告前 30 个交易日该种股票的每日加权平均价格的算术平均值的，收购人聘请的财务顾问应当就该种股票前 6 个月的交易情况进行分析，说明是否存在股价被操纵、要约价格是否合理等情况</li> <li>2. 收购要约提出的各项收购条件，应当适用于被收购公司的所有股东（优先股股东可不同）</li> </ol>
支付方式	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 上市公司收购可以采用现金、依法可以转让的证券以及法律、行政法规规定的其他方式支付</li> <li>2. 优先股可以作为并购重组支付手段（不仅仅是现金）</li> </ol>
禁售义务	采取要约收购方式的，收购人在收购期限内，不得卖出被收购公司的股票，也不得采取要约规定以外的形式和超出要约的条件买入被收购公司的股票
预受要约	<p>在要约收购期限届满 3 个交易日前，预受股东可以委托证券公司办理撤回预受要约的手续</p> <p>在要约收购期限届满前 3 个交易日内，预受股东不得撤回其对要约的接受</p> <p>【链接】在收购要约期限届满前 15 日内，收购人不得变更收购要约，但出现竞争要约除外</p>
被收购公司董事会的义务	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 在收购人做出提示性公告后至要约收购完成前，被收购公司除继续从事正常的经营活动或者执行股东大会已经做出的决议外，未经股东大会批准，被收购公司董事会不得通过处置公司资产、对外投资、调整公司主要业务、担保、贷款等方式，对公司的资产、负债、权益或者经营成果造成重大影响</li> <li>2. 在要约收购期间，被收购公司董事不得辞职</li> </ol>
锁定期	收购人持有的被收购上市公司的股票，在收购行为完成后 12 个月内不得转让。但是，收购人在被收购公司中拥有权益的股份在同一实际控制人控制的不同主体之间进行转让不受前述 12 个月的限制，但应当遵守《上市公司收购管理办法》有关豁免申请的有关规定





知识点 5：强制要约与豁免

强制要约收购：

收购途径	相关规定	提示
通过证券交易所的证券交易	通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到 30% 时，继续进行收购的，应当依法向该上市公司所有股东发出收购上市公司全部或者部分股份的要约	1. 不论通过何种方式，如果止步 30%，不触发强制要约收购义务 2. 先在 30% 上暂停，但并不止步，而是继续进行收购的，触发强制要约收购义务；除非取得豁免，超过 30% 部分应当发出要约，但此时的要约可以是部分要约，也可以是全面要约
协议收购	收购人拟通过协议方式收购一个上市公司的股份超过 30% 的，超过 30% 的部分，应当改以要约方式进行，除非依法取得中国证监会的豁免，否则应当发出全面要约，或者在接到中国证监会不予豁免通知之日起 30 日内将其或者其控制的股东所持有的目标公司股份减持到 30% 或者 30% 以下	一步登天，直接超过 30% 的： 1. 符合豁免条件的，依法豁免发出要约、完成增持 2. 发出全面要约 如果既未取得豁免，又不想发出全面要约： 1. 分拆交易，先止步 30%，再就超过 30% 的部分发出部分要约 2. 放弃交易，减持至 30% 或 30% 以下
间接收购	收购人拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30% 的，应当向该公司所有股东发出全面要约；收购人预计无法在事实发生之日起 30 日内发出全面要约的，应当在该事实发生之日起 30 日内促使其控制的股东将所持有的上市公司股份减持至 30% 或者 30% 以下	

知识点 6：要约收购义务的豁免

项目	条件	豁免程序
自动豁免	<p>1. 经上市公司股东大会<u>非关联股东批准</u>，投资者取得上市公司向其发行的新股，导致其在该公司拥有权益的股份<u>超过该公司已发行股份的 30%</u>、<u>投资者承诺 3 年内不转让本次向其发行的新股</u>，且<u>公司股东大会同意投资者免于发出要约</u></p> <p>2. 在一个上市公司中拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 30% 的，自上述事实发生之日起<u>1 年后</u>，每 12 个月内增持不超过该公司已发行的 2% 的股份</p> <p>【股份锁定】按上述规定增持的不超过 2% 的股份<u>锁定期为增持行为完成日起 6 个月</u></p> <p>3. 在一个上市公司中拥有权益的股份<u>达到或者超过该公司已发行股份的 50%</u>的，<u>继续增加</u>其在该公司拥有的权益不影响该公司的上市地位</p> <p>4. 证券公司、银行等金融机构在其经营范围内依法从事承销、贷款等业务导致其持有一个上市公司已发行股份超过 30%，<u>没有实际控制该公司的行为或者意图</u>，并且提出在合理期限内向非关联方转让相关股份的解决方案</p> <p>5. 因<u>继承</u>导致在一个上市公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%</p> <p>6. 因履行<u>约定购回式证券交易协议</u>购回上市公司股份导致投资者在一个上市公司中拥有权益的股份<u>超过该公司已发行股份的 30%</u>，<u>并且能够证明标的股份的表决权在协议期间未发生转移</u></p> <p>7. 因所持<u>优先股表决权依法恢复</u>导致投资者在一个上市公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%</p>	适用自动豁免的情形下，投资者直接向证券交易所和证券登记结算机构申请办理股份转让和过户手续





续表

项目	条 件	豁 免 程 序
简易程序	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 经政府或者国有资产管理部门批准进行国有资产无偿划转、变更、合并，导致投资者在一个上市公司中拥有权益的股份占该公司已发行股份的比例超过 30%</li> <li>2. 因上市公司按照股东大会批准的确定价格向特定股东回购股份而减少股本，导致投资者在该公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%</li> <li>3. 中国证监会为适应证券市场发展变化和保护投资者合法权益的需要而认定的其他情形</li> </ol>	适用简易程序豁免的情形下，当事人向中国证监会提出免于发出要约的申请后，中国证监会自收到符合规定的申请文件之日起 10 个工作日内未提出异议的，相关投资者可以向证券交易所和证券登记结算机构申请办理股份转让和过户登记手续
一般程序	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 收购人与出让人能够证明本次股份转让是在同一实际控制人控制的不同主体之间进行，未导致上市公司的实际控制人发生变化</li> <li>2. 上市公司面临严重财务困难，收购人提出的挽救公司的重组方案取得该公司股东大会批准，且收购人承诺 3 年内不转让其在该公司中所拥有的权益</li> <li>3. 中国证监会为适应证券市场发展变化和保护投资者合法权益的需要而认定的其他情形</li> </ol>	适用一般程序豁免的情形下，收购人应当先向中国证监会提出豁免申请；收购人报送的豁免申请文件符合规定，并且已经按照规定履行报告、公告义务的，中国证监会予以受理；中国证监会在受理豁免申请后 20 个工作日内，做出是否予以豁免的决定

## 知识点 7：协议收购

过渡期安排	<p>以协议方式进行上市公司收购的，自签订收购协议起至相关股份完成过户的期间为上市公司收购过渡期。在过渡期内：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 收购人不得通过控股股东提议改选上市公司董事会，确有充分理由改选董事会的，来自收购人的董事不得超过董事会成员的 1/3</li> <li>2. 被收购公司不得为收购人及其关联方提供担保</li> <li>3. 被收购公司不得公开发行股份募集资金，不得进行重大购买、出售资产及重大投资行为或者与收购人及其关联方进行其他关联交易，但收购人为挽救陷入危机或者面临严重财务困难的上市公司的情形除外</li> </ol>
股权过户	收购人在收购报告书公告后 30 日内仍未完成相关股份过户手续的，应当立即做出公告，说明理由；在未完成相关股份过户期间，应当每隔 30 日公告相关股份过户办理进展情况

## 第六单元 上市公司重大资产重组

### 知识点 1：重大资产重组界定

上市公司及其控股或者控制的公司购买、出售资产，达到下列标准之一的，构成重大资产重组	
资产总额	1. 购买、出售的“ <u>资产总额</u> ”占上市公司最近一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末资产总额的比例达到 50% 以上



续表

营业收入	2. 购买、出售的资产在最近一个会计年度所产生的“ <u>营业收入</u> ”占上市公司同期经审计的合并财务会计报告营业收入的比例达到 50% 以上
资产净额	3. 购买、出售的“ <u>资产净额</u> ”占上市公司最近一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末净资产额的比例达到 50% 以上，且超过 5000 万元人民币
购买方指标计算	1. 购买的资产为股权的，其资产总额以被投资企业的资产总额与该项投资所占股权比例的乘积和成交金额二者中的较高者为准，营业收入以被投资企业的营业收入与该项投资所占股权比例的乘积为准，资产净额以被投资企业的净资产额与该项投资所占股权比例的乘积和成交金额二者中的较高者为准 2. 但是，购买股权导致上市公司取得被投资企业控股权的，其资产总额以被投资企业的资产总额和成交金额二者中的较高者为准，营业收入以被投资企业的营业收入为准，净利润以被投资企业扣除非经常性损益前后的净利润的较高者为准，资产净额以被投资企业的净资产额和成交金额二者中的较高者为准
出售方指标计算	1. 出售的资产为股权的，其资产总额、营业收入及资产净额分别以被投资企业的资产总额、营业收入及净资产额与该项投资所占股权比例的乘积为准 2. 但是，出售股权导致上市公司丧失被投资企业控股权的，其资产总额、营业收入及资产净额分别以被投资企业的资产总额、营业收入及净资产额为准
非股权资产指标计算	购买的资产为非股权资产的，其资产总额以该资产的账面值和成交金额二者中的较高者为准，资产净额以相关资产与负债的账面值差额和成交金额二者中的较高者为准。出售的资产为非股权资产的，其资产总额、资产净额分别以该资产的账面值、相关资产与负债账面值的差额为准  (1) 购买的资产为非股权资产的，须考虑成交金额；(2) 出售的资产为非股权资产的，与成交金额无关。该非股权资产不涉及负债的，不适用上述重大资产重组界定标准第(3)项规定的“资产净额”标准(即达到 50% 以上，且超过 5000 万元人民币)

## 公司决议：★★

特殊决议	上市公司股东大会就重大资产重组事项做出决议，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过
回避表决	上市公司重大资产重组事宜与本公司股东或者其关联人存在关联关系的，股东大会就重大资产重组事项进行表决时，关联股东应当回避表决  交易对方已经与上市公司控股股东就受让上市公司股权或者向上市公司推荐董事达成协议或者默契，可能导致上市公司的实际控制权发生变化的，上市公司控股股东及其关联人应当回避表决
单独统计并披露	除上市公司的董事、监事、高级管理人员、单独或合计持有上市公司 5% 以上股份的股东外，其他股东的投票情况应当单独统计并予以披露
形式	上市公司就重大资产重组事宜召开股东大会，应当以现场会议形式召开，并应当提供网络投票和其他合法方式为股东参加股东大会提供便利



## 知识点 2：借壳上市

借壳上市 的界定	<p>上市公司自控制权发生变更之日起 60 个月内，向收购人及其关联人购买资产，导致上市公司发生以下根本变化情形之一的，构成重大资产重组（借壳上市），应依法报经<u>中国证监会核准</u>：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 购买的<u>资产总额</u>占上市公司控制权发生变更的前一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末资产总额的比例达到 100% 以上</li> <li>2. 购买的资产在最近一个会计年度所产生的<u>营业收入</u>占上市公司控制权发生变更的前一个会计年度经审计的合并财务会计报告营业收入的比例达到 100% 以上</li> <li>3. 购买的资产在最近一个会计年度所产生的<u>净利润</u>占上市公司控制权发生变更的前一个会计年度经审计的合并财务会计报告净利润的比例达到 100% 以上</li> <li>4. 购买的<u>资产净额</u>占上市公司控制权发生变更的前一个会计年度经审计的合并财务会计报告期末净资产额的比例达到 100% 以上</li> <li>5. 为购买资产<u>发行的股份</u>占上市公司首次向收购人及其关联人购买资产的董事会决议前一个交易日的股份的比例达到 100% 以上</li> <li>6. 上市公司向收购人及其关联人购买资产虽未达到上述第 1 项至第 5 项标准，但可能导致上市公司<u>主营业务发生根本变化</u></li> <li>7. 中国证监会认定的可能导致上市公司发生根本变化的其他情形</li> </ol> <p>【提示】重大资产重组中，只有<u>借壳上市</u>或者<u>发行股份购买资产</u>才需要经过中国证监会核准</p>
其他要求	<p>借壳上市除应满足重大资产重组的一般要求和发行股份购买资产的规定之外，还应符合下列规定：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 应当符合上述上市公司实施重大资产重组的披露要求；如果涉及发行股份购买资产，还应符合发行股份购买资产的有关规定</li> <li>2. 上市公司购买的资产对应的经营实体应当是股份有限公司或者有限责任公司，且符合在<u>主板和中小创业板 IPO 的其他发行条件</u>【如果判定为借壳上市，主观题可以串联 IPO 条件考核】</li> <li>3. 上市公司及其最近 3 年内的控股股东、实际控制人不存在因涉嫌犯罪正被司法机关立案侦查或者涉嫌违法违规正被中国证监会立案调查的情形；但是，涉嫌犯罪或者违法违规的行为已经终止满 3 年，交易方案能够消除该行为可能造成的不良后果，且不影响对相关行为人追究责任的除外</li> <li>4. 上市公司及其控股股东、实际控制人最近 12 个月内未受到证券交易所公开谴责，不存在其他重大失信行为</li> <li>5. 本次重大资产重组不存在中国证监会认定的可能损害投资者合法权益，或者违背公开、公平、公正原则的其他情形</li> <li>6. <u>创业板</u>上市公司自控制权发生变更之日起，向收购人及其关联人购买资产，<u>不得导致构成借壳上市的情形</u></li> </ol>

## 知识点 3：发行股份购买资产

一般 要求	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 充分说明并披露本次交易有利于提高上市公司资产质量、改善财务状况和增强持续盈利能力，有利于上市公司减少关联交易、避免同业竞争、增强独立性</li> <li>2. 上市公司最近一年及一期财务会计报告被注册会计师出具无保留意见审计报告；被出具保留意见、否定意见或者无法表示意见的审计报告的，须经注册会计师专项核查确认，该保留意见、否定意见或者无法表示意见<u>所涉及事项的重大影响已经消除或者将通过本次交易予以消除</u></li> <li>3. 上市公司及其现任董事、高级管理人员不存在因涉嫌犯罪正被司法机关立案侦查或涉嫌违法违规正被中国证监会立案调查的情形，但是，涉嫌犯罪或违法违规的行为已经终止满 3 年，交易方案有助于消除该行为可能造成的不良后果，且不影响对相关行为人追究责任的除外</li> <li>4. 充分说明并披露上市公司发行股份所购买的资产为权属清晰的经营性资产，并能在约定期限内办理完毕权属转移手续</li> <li>5. 中国证监会规定的其他条件</li> </ol>
----------	--



续表

	上市公司为促进行业的整合、转型升级,在其控制权不发生变更的情况下,可以向控股股东、实际控制人或者其控制的关联人之外的特定对象发行股份购买资产。所购买资产与现有主营业务没有显著协同效应的,应当充分说明并披露本次交易后的经营发展战略和业务管理模式,以及业务转型升级可能面临的风险和应对措施	
视同	特定对象以现金或者资产认购上市公司非公开发行的股份后,上市公司用同一次非公开发行所募集的资金向该特定对象购买资产的,视同上市公司发行股份购买资产	
发行价格	<p>(1) 上市公司发行股份的价格不得<u>低于市场参考价的90%</u></p> <p>(2) 市场参考价为本次<u>发行股份购买资产的董事会决议公告日前20个交易日、60个交易日或120个交易日的公司股票交易均价之一</u></p> <p>【相关链接1】上市公司向特定对象非公开发行股票,发行价格不低于定价基准日前20个交易日公司股票均价的90%(定向增发)</p> <p>【相关链接2】上市公司增发新股,发行价格应不低于公告招股意向书前20个交易日公司股票均价或前一个交易日均价(向不特定对象公开增发新股)</p> <p>【相关链接3】可转债转股价格应不低于募集说明书公告日前20个交易日该公司股票交易均价和前一个交易日的均价。修正后的转股价格不低于前项规定的股东大会召开日前20个交易日该公司股票交易均价和前一个交易日的均价(可转债转股价格及修订后的转股价格)</p> <p>【相关链接4】认股权证的行权价格应不低于公告募集说明书日前20个交易日公司股票均价和前一个交易日的均价(可分离交易可转债)</p> <p>【相关链接5】收购人对同一种类股票的要约价格不得低于要约收购提示性公告日前6个月内收购人取得该种股票支付的最高价格(要约收购)</p>	
股份锁定	不构成借壳上市	构成借壳上市(教材未收录)
	<p>特定对象以资产认购而取得的上市公司股份,自股份发行结束之日起<u>12个月内</u>不得转让</p> <p>属于下列情形之一的,<u>36个月内</u>不得转让:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 特定对象为上市公司<u>控股股东、实际控制人或者其控制的关联人</u></li> <li>2. 特定对象通过认购本次发行的股份<u>取得上市公司的实际控制权</u></li> <li>3. 特定对象取得本次发行的股份时,<u>对其用于认购股份的资产持续拥有权益的时间不足12个月</u></li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 上市公司原控股股东、原实际控制人及其控制的关联人,以及在交易过程中从该等主体直接或间接受让该上市公司股份的特定对象应当公开承诺,在本次交易完成后36个月内不转让其在该上市公司中拥有权益的股份</li> <li>2. 除收购人及其关联人以外的特定对象应当公开承诺,其以资产认购而取得的上市公司股份自股份发行结束之日起24个月内不得转让</li> </ol>
	<p>【相关链接】经上市公司股东大会非关联股东批准,投资者取得上市公司向其发行的新股,导致其在该公司拥有权益的股份超过该公司已发行股份的30%,投资者承诺3年内不转让本次向其发行的新股,且公司股东大会同意投资者免于发出要约的,投资者可以免于按照有关规定提出豁免申请。直接向证券交易所和证券登记结算机构申请办理股份转让和过户登记手续</p>	
公司决议	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 上市公司股东大会就重大资产重组事项做出决议,必须经出席会议的股东所持表决权的<u>2/3</u>以上通过</li> <li>2. 上市公司重大资产重组事宜与本公司股东或者其关联人存在关联关系的,股东大会就重大资产重组事项进行表决时,<u>关联股东应当回避表决</u></li> <li>3. 交易对方已经与上市公司控股股东就受让上市公司股权或者向上市公司推荐董事达成协议或者默契,可能导致上市公司的实际控制权发生变化的,<u>上市公司控股股东及其关联人应当回避表决</u></li> </ol>	



续表

公司	除上市公司的董事、监事、高级管理人员、单独或者合计持有上市公司5%以上股份的股东外， <u>其他股东的投票情况应当单独统计并予以披露</u> （中小股东投票单独披露）
决议	上市公司就重大资产重组事宜召开股东大会， <u>应当以现场会议形式召开，并应当提供网络投票和其他合法方式为股东参加股东大会提供便利</u> （现场+网络投票）

## 第七单元 强制信息披露

### 知识点1：定期报告

定期报告	年度报告	年度报告应当在每个会计年度结束之日起4个月内编制完成并披露
	中期报告	中期报告（半年报）应当在每个会计年度的上半年结束之日起2个月内编制完成并披露
	季度报告	季度报告应当在每个会计年度第3个月、第9个月结束后的1个月内编制完成并披露
意见签署	上市公司的“董事、高级管理人员”应当对公司定期报告签署书面“确认意见”；上市公司“监事会”应当对董事会编制的公司定期报告进行审核并提出书面“审核意见”	

### 知识点2：临时报告

临时报告	凡发生可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的重大事件，投资者尚未得知时，上市公司应当立即提出临时报告，披露事件内容，说明事件的起因、目前的状态和可能产生的影响
披露时点	<p>上市公司应当在最先发生的以下任一时点，及时履行重大事件的信息披露义务：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>董事会</u>或者监事会就该重大事件<u>形成决议</u>时</li> <li>2. 有关<u>各方</u>就该重大事件<u>签署意向书或者协议</u>时</li> <li>3. 董事、监事或者高级管理人员<u>知悉</u>该重大事件发生并报告时</li> </ol> <p>【解释】“及时”是指自<u>起算日起或者触及披露时点的2个交易日</u>内。但是，在上述规定的时点“之前”出现下列情形之一的，上市公司应当及时披露相关事项的的现状、可能影响事件进展的风险因素：<u>（1）该重大事件难以保密；（2）该重大事件已经泄露或者市场出现传闻；（3）公司证券及其衍生品种出现异常交易情况</u></p> <p>【相关链接】上市公司关于重大资产重组的董事会决议公告前，相关信息已在媒体上传播或者公司股票交易出现异常波动的，上市公司应当立即将有关计划、方案或者相关事项的的现状及相关进展情况和风险因素等予以公告，并按照有关信息披露规则办理其他相关事宜</p>
重大事件	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 公司的经营方针和经营范围的重大变化</li> <li>2. 公司的重大投资行为和重大的购置财产的决定</li> <li>3. 公司订立重要合同，可能对公司的资产、负债、权益和经营成果产生重要影响</li> <li>4. 公司发生重大债务和未能清偿到期重大债务的违约情况，或者发生大额赔偿责任</li> <li>5. 公司发生重大亏损或者重大损失</li> <li>6. 公司生产经营的外部条件发生重大变化</li> <li>7. 公司的<u>董事、1/3以上监事或者经理发生变动；董事长或者经理无法履行职责</u></li> <li>8. 持有公司5%以上股份的股东或者实际控制人，其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化</li> <li>9. 公司减资、合并、分立、解散及申请破产的决定；或者依法进入破产程序、被责令关闭</li> </ol>



续表

重大事件	10. 涉及公司的重大诉讼、仲裁，股东大会、董事会决议被依法撤销或者宣告无效 11. 公司涉嫌违法违规被有权机关调查，或者受到刑事处罚、重大行政处罚；公司董事、监事、高级管理人员涉嫌违法违纪被司法机关调查或者采取强制措施 12. 新公布的法律、法规、规章、行业政策可能对公司产生重大影响 13. 董事会就发行新股或者其他再融资方案、股权激励方案形成相关决议 14. 法院裁决禁止控股股东转让其所持股份；任一股东所持公司 5% 以上股份被质押、冻结、司法拍卖、托管、设定信托或者被依法限制表决权 15. 主要资产被查封、扣押、冻结或者被抵押、质押 16. 主要或者全部业务陷入停顿 17. <u>对外提供重大担保</u> 18. 获得大额政府补贴等可能对公司资产、负债、权益或者经营成果产生重大影响的额外收益 19. 变更会计政策、会计估计 20. 因前期已披露的信息存在差错、未按规定披露或者虚假记载，被有关机关责令改正或者经董事会决定进行更正 21. 中国证监会规定的其他情形
------	--

第八单元 证 券 欺 诈

知识点 1：虚假陈述

(1) 虚假陈述的行政责任

虚假陈述	虚假陈述包括虚假记载、误导性陈述、重大遗漏及不正当披露
证券服务机构	根据《证券法》的规定，证券服务机构未勤勉尽责，所制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，责令改正，没收业务收入，暂停或者撤销证券服务业务许可，并处以业务收入 1 倍以上 5 倍以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，撤销证券从业资格，并处以 3 万元以上 10 万元以下的罚款
发行人、上市公司	根据《证券法》的规定，发行人、上市公司或者其他信息披露义务人未按照规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，责令改正，给予警告，并处以 30 万元以上 60 万元以下的罚款。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以 3 万元以上 30 万元以下的罚款
发行人或者上市公司的董事、监事、高级管理人员	发行人或者上市公司的董事、监事和高级管理人员，负有保证披露信息真实、准确、完整、及时和公平的义务，应当视情形认定其为直接负责的主管人员或者其他直接责任人员承担行政责任， <u>但其能够证明已尽忠实、勤勉义务，没有过错的除外</u>
董事、监事、高级管理人员之外的其他工作人员	董事、监事、高级管理人员之外的其他人员，如果确有证据证明其行为与信息披露违法行为具有直接因果关系，包括实际承担或者履行董事、监事或者高级管理人员的职责，组织、参与、实施了公司信息披露违法行为或者直接导致信息披露违法的，应当视情形认定其为直接负责的主管人员或者其他直接责任人员(过错责任)



续表

控股股东 实际控制人	<p>如有证据证明因信息披露义务人受控股股东、实际控制人“指使”，未按照规定披露信息，或者所披露的信息有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的，在认定信息披露义务人责任的同时，应当认定信息披露义务人控股股东、实际控制人的信息披露违法责任。信息披露义务人的控股股东、实际控制人是法人的，其负责人应当认定为直接负责的主管人员</p>
不予处罚	<p>可以考虑“不予行政处罚”的情形：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 当事人对认定的信息披露违法事项提出具体异议记载于董事会、监事会、公司办公会会议记录等，并在上述会议中投反对票的</li> <li>2. 当事人在信息披露违法事实所涉及期间，由于不可抗力、失去人身自由等无法正常履行职责的</li> <li>3. 对公司信息披露违法行为不负有主要责任的人员在公司信息披露违法行为发生后及时向公司和证券交易所、证券监管机构报告的</li> <li>4. 其他需要考虑的情形</li> </ol> <p>【解释】任何下列情形，不得单独作为不予处罚情形认定：(1)不直接从事经营管理；(2)能力不足、无相关职业背景；(3)任职时间短、不了解情况；(4)相信专业机构或者专业人员出具的意见和报告；(5)受到股东、实际控制人控制或者其他外部干预</p>

## (2) 虚假陈述的民事赔偿责任

因果关系	<p>投资者在虚假陈述实施日及以后，至揭露日或者更正日之前买入该证券，在虚假陈述揭露日或者更正日及以后，因卖出该证券发生亏损，或者因持续持有该证券而产生亏损，即推定投资者的损失与虚假陈述行为之间存在因果关系</p>
实施日	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 对于虚假记载、误导性陈述等积极的虚假陈述行为，在指定信息披露媒体发布虚假陈述文件的日期，即可确定为虚假陈述实施日</li> <li>2. 对于隐瞒和不履行信息披露义务的，则应以法定期限的最后一个日期为虚假陈述实施日</li> </ol>
揭露日或更正日	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 监管机关有关立案稽查的消息，可以作为揭露日的标志</li> <li>2. 媒体的揭露行为是否可以作为虚假陈述揭露日，可与相关股票是否停牌挂钩，如果媒体的揭露行为引起该股票价格急剧波动导致其停牌的，则可以认定为揭露日</li> </ol>
投资损失	<p>在基准日及以前卖出证券的，投资人的投资差额损失，以买入证券平均价格与实际卖出证券平均价格之差，乘以投资人所持证券的数量计算</p>
主 体	责 任 承 担
发行人、上市公司	<p>公告的招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、年度报告、中期报告、临时报告及其他信息披露资料，有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，致使投资者在证券交易中遭受损失的，发行人、上市公司应当承担赔偿责任（无过错责任）</p>
发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员	<p>发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员及保荐人、承销的证券公司，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外（过错推定责任）</p>
控股股东实际控制人	<p>发行人、上市公司的控股股东、实际控制人有过错的，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任（过错责任）</p>
证券服务机构	<p>证券服务机构在其制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，给他人造成损失的，应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外（过错推定责任）</p>





## 知识点 2: 内幕交易

内幕信息	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 应提交临时报告的重大事件(21 条)</li> <li>2. 上市公司分配股利或者增资的计划</li> <li>3. 上市公司股权结构的重大变化</li> <li>4. 公司债务担保的重大变更</li> <li>5. 公司营业用主要资产的抵押、出售或报废一次超过该资产的 30%</li> <li>6. 上市公司董事、监事、高级管理人员的行为可能依法承担重大损害赔偿责任</li> <li>7. 上市公司的收购方案</li> <li>8. 中国证监会认定的对证券交易价格有显著影响的其他重要信息</li> </ol> <p>【解释】重大事件肯定是内幕信息，但内幕信息不一定是重大事件</p>
敏感期	内幕交易行为的认定首先需要确认存在内幕信息，内幕信息的一个重要特征是“尚未公开”。内幕交易只能发生在 <u>内幕信息产生至公开之间的这段时间内</u> ，这段时间被称为“内幕信息的敏感期”
内幕交易	证券交易内幕信息的知情人员和非法获取内幕信息的人员，在内幕信息公开前，不得买卖该公司的证券，或者泄露该信息，或者建议他人买卖该证券
内幕信息知情人员	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 发行人的董事、监事、高级管理人员</li> <li>2. 持有上市公司 5% 以上股份的股东及其董事、监事、高级管理人员；上市公司的实际控制人及其董事、监事、高级管理人员</li> <li>3. 发行人控股的公司及其董事、监事、高级管理人员</li> <li>4. 由于所任公司职务可以获取公司有关内幕信息的人员</li> <li>5. 中国证监会工作人员及由于法定职责对证券的发行、交易进行管理的其他人员</li> <li>6. 保荐人、承销的证券公司、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构的有关人员</li> <li>7. 国务院证券监督管理机构规定的其他人员</li> </ol>
非法获取证券内幕信息的人员	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 利用窃取、骗取、套取、窃听、利诱、刺探或私下交易等手段获取内幕信息的</li> <li>2. 内幕信息知情人员的近亲属或其他与内幕信息知情人员关系密切的人员，在内幕信息敏感期内，从事或明示、暗示他人从事，或者泄露内幕信息导致他人从事与该内幕信息有关的证券、期货交易，相关交易行为明显异常，且无正当理由或者正当信息来源的</li> <li>3. 在内幕信息敏感期内，与内幕信息知情人员联络、接触，从事或明示、暗示他人从事，或者泄露内幕信息导致他人从事与该内幕信息有关的证券、期货交易，相关交易行为明显异常，且无正当理由或正当信息来源的</li> </ol>
内幕交易行为认定	<p>只要监管机构提供的证据能够证明以下情形之一，就可以确认内幕交易行为成立：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 证券交易<u>内幕信息知情人员，进行了与该内幕信息有关的证券交易活动</u></li> <li>2. 内幕信息知情人员的<u>配偶、父母、子女及其他有密切关系的人，其证券交易活动与该内幕信息基本吻合</u></li> <li>3. 因履行工作职责<u>知悉上述内幕信息并进行了与该信息有关的证券交易活动</u></li> <li>4. <u>非法获取内幕信息，并进行了与该内幕信息有关的证券交易活动</u></li> <li>5. 内幕信息公开前与<u>内幕信息知情人员或者知晓该内幕信息的人员联络、接触，其证券交易活动与内幕信息高度吻合</u></li> </ol>
不属于内幕交易行为情形	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 持有或通过协议、其他安排与他人共同持有上市公司 5% 以上股份的自然人、法人或其他组织收购该上市公司股份的</li> <li>2. 按照事先订立的书面合同、指令、计划从事相关证券、期货交易的</li> <li>3. 依据已被他人披露的信息而交易的</li> <li>4. 交易具有其他正当理由或者正当信息来源的</li> </ol>



短线交易：

短线交易	上市公司 <u>董事、监事、高级管理人员、持有上市公司股份5%以上的股东</u> ，将其持有的该公司的股票在买入后6个月内卖出，或者在卖出后6个月内又买入
法律后果	由此所得收益归该公司所有，公司 <u>董事会应当收回其所得收益</u>
股东代位诉讼	1. 公司董事会不按照规定执行的， <u>股东有权要求董事会在30日内执行。公司董事会未在上述期限内执行的，股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼</u> 2. 公司董事会不按照规定执行的，负有责任的董事依法承担连带责任

【例外】证券公司因包销购入售后剩余股票而持有5%以上股份的，卖出该股票不受6个月时间限制。

## 第九单元 非上市公司

### 知识点1：非上市公众公司的界定

非上市公众公司	非上市公众公司是指具有下列情形之一且其股票未在“证券交易所”上市交易的股份有限公司： (1) 股票向特定对象发行或者转让导致股东累计超过200人；(2) 股票公开转让	
方 式	情 形	证监会核准
向特定对象 转让股票	股份有限公司的股票向“特定对象”转让导致股东累计超过200人的，应当自该行为发生之日起3个月内，向中国证监会申请核准，成为非上市公众公司	√
	如果股份有限公司在3个月内将股东人数降至200人以内的，可以不提出核准申请	×
股票公开转让	申请“公开转让”之前，股东人数已经超过200人的，应当向中国证监会申请核准	√
	<u>申请“公开转让”之前，股东人数未超过200人的</u> ，中国证监会豁免核准，由全国中小企业股份转让系统进行审查	×
向特定对象 发行股票	股东人数未超过200人的普通股份有限公司因向特定对象发行股票导致股东人数累计超过200人的，必须经过中国证监会的核准，成为非上市公众公司	√
	已经成为非上市公众公司的，向特定对象发行股票时，必须经过中国证监会的核准	√
	在全国中小企业股份转让系统挂牌公开转让股票的非上市公众公司， <u>向特定对象“发行股票后”股东累计不超过200人的</u> ，豁免向中国证监会申请核准，由全国中小企业股份转让系统自律管理	×

非上市公众公司股票转让：

非上市公众公司公开转让股票应当在全国中小企业股份转让系统(“新三板”)进行。根据中国证监会的规定，可以参与“挂牌公司”公开转让的主要包括：	
机构投资者	(1) 注册资本500万元人民币以上的法人机构；(2) 实缴出资总额500万元人民币以上的合伙企业；(3) 集合信托计划、证券投资基金、银行理财产品、证券公司资产管理计划，以及由金融机构或者相关监管部门认可的其他机构管理的金融产品或者资产
自然人投资者	投资者本人名下前一交易日日终证券类资产市值500万元人民币以上； <u>且</u> 具有2年以上证券投资经验，或者具有会计、金融、投资、财经等相关专业背景或者培训经历



## 知识点 2：非上市公司股票定向发行

发行范围	1. 公司股东 2. 公司的董事、监事、高级管理人员、核心员工 3. 符合投资者适当性管理规定的自然人投资者、法人投资者及其他经济组织
解释	【解释 1】公司确定发行对象时，符合第 2 项、第 3 项规定的投资者合计不得超过 35 名 【解释 2】核心员工的认定，应当由公司“董事会”提名，并向全体员工公示和征求意见，由“监事会”发表明确意见后，经“股东大会”审议批准
决议方式	发行人董事会应当依法就本次股票发行的具体方案做出决议，并提请股东大会批准，股东大会决议必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过
一次核准 分期发行	公司申请定向发行股票，可以申请一次核准，分期发行。自中国证监会予以核准之日起， <u>公司应当在 3 个月内完成首期发行，剩余数量应当在 12 个月内发行完毕</u> 。超过核准文件限定的有效期未发行的，必须重新经中国证监会核准后方可发行 <u>首期发行数量应当不少于总发行数量的 50%</u> ，剩余各期发行的数量由公司自行确定

## 知识点 3：非上市公司监管

定期报告	1. 股票公开转让与定向发行的非上市公司应当定期披露“半年度报告和年度报告” 2. 股票向特定对象转让导致股东累计超过 200 人的非上市公司，则只需要每年定期披露“年度报告”（不包括“半年度报告”）
董事、监事、高级管理人员	“董事、高级管理人员”应当对定期报告签署书面“确认意见”；“监事会”应当对董事会编制的定期报告进行审核并提出书面“审核意见”

## 知识点 4：非上市公司收购(2017 年新增)

收购定义	对于股票在全国中小企业股份转让系统挂牌的非上市公司（以下简称“公众公司”），收购人（投资者及其一致行动人）可以通过取得股份的方式成为公众公司的控股股东，可以通过投资关系、协议、其他安排的途径成为公众公司的实际控制人，也可以同时采取上述方式和途径取得公众公司的控制权
不得收购公众公司情形	1. 收购人负有数额较大债务，到期未清偿，且处于持续状态 2. 收购人最近 2 年有重大违法行为或者涉嫌有重大违法行为 3. 收购人最近 2 年有严重的证券市场失信行为 4. 收购人为自然人的，存在《公司法》第 146 条规定的情形 5. 法律、行政法规规定以及中国证监会认定的不得收购公众公司的其他情形 【上市公司收购】(1) 收购人“最近 3 年”有重大违法行为或者涉嫌有重大违法行为；(2) 收购人“最近 3 年”有严重的证券市场失信行为

续表

持股权益披露	<p><b>10%</b></p> <p>有下列情形之一的，投资者及其一致行动人应当在该事实发生之日起2日内编制并披露权益变动报告书，报送全国中小企业股份转让系统，同时通知该公众公司；自该事实发生之日起至披露后2日内，不得再行买卖该公众公司的股票（2+2）</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 通过全国股份转让系统的做市方式、竞价方式进行证券转让，投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到公众公司已发行股份的10%</li> <li>2. 通过协议方式，投资者及其一致行动人在公众公司中拥有权益的股份拟达到或者超过公众公司已发行股份的10%</li> </ol> <p><b>±5%</b></p> <p>投资者及其一致行动人拥有权益的股份达到公众公司已发行股份的10%后，其拥有权益的股份占该公众公司已发行股份的比例每增加或减少5%（即其拥有权益的股份每达到5%的整数倍时），应当依照前款规定进行披露。自该事实发生之日起至披露后2日内，不得再行买卖该公众公司的股票（2+2）</p>
控制权变动披露	<p>通过全国中小企业股份转让系统的<u>证券转让</u>，投资者及其一致行动人拥有权益的股份变动导致其成为公众公司<u>第一大股东或者实际控制人</u></p> <p>或者通过投资关系、协议转让、行政划转或者变更、执行法院裁定、继承、赠与、其他安排等方式拥有权益的股份变动导致其成为或者拟成为<u>公众公司第一大股东或者实际控制人且拥有权益的股份超过公众公司已发行股份10%的</u>，应当在该事实发生之日起2日内编制收购报告书，连同财务顾问专业意见和律师出具的法律意见书一并披露，报送全国中小企业股份转让系统，同时通知该公众公司</p>
协议收购	<p>以协议方式进行公众公司收购的，自签订收购协议起至相关股份完成过户的期间为公众公司收购过渡期。在过渡期内：</p> <p>（1）收购人不得通过控股股东提议改选公众公司董事会，确有充分理由改选董事会的，来自收购人的董事不得超过董事会成员总数的1/3；（2）被收购公司不得为收购人及其关联方提供担保；（3）被收购公司不得发行股份募集资金；（4）被收购公司除继续从事正常的经营活动或者执行股东大会已经做出的决议外，被收购公司董事会提出拟处置公司资产、调整公司主要业务、担保、贷款等议案，可能对公司的资产、负债、权益或者经营成果造成重大影响的，应当提交“股东大会”审议通过</p>
要约收购	<p>（1）投资者自愿选择以要约方式收购公众公司股份的，可以向被收购公司所有股东发出<u>全面要约</u>，也可以向被收购公司所有股东发出<u>部分要约</u></p> <p>（2）收购人自愿以要约方式收购公众公司股份的，其预定收购的股份比例不得低于该公众公司已发行股份的<u>5%</u></p> <p>（3）公众公司应当在公司章程中约定在公司被收购时收购人是否需要向公司全体股东发出全面要约收购，并明确全面要约收购的触发条件及相应制度安排。收购人根据被收购公司章程规定需要向公司全体股东发出全面要约收购的，对同一种类股票的要约价格，<u>不得低于要约收购报告书披露日前6个月内取得该种股票所支付的最高价格</u></p> <p>（4）收购要约约定的收购期限<u>不得少于30日，并不得超过60日</u>；但是出现竞争要约的除外。收购期限自要约收购报告书披露之日起开始计算</p> <p>（5）在收购要约约定的承诺期限内，收购人不得撤销其收购要约</p> <p>（6）收购人需要变更收购要约的，应当重新编制并披露要约收购报告书，报送全国股份转让系统，同时通知被收购公司。变更后的要约收购价格不得低于变更前的要约收购价格</p>



续表

要约收购	<p>(7) 收购要约期限届满前 15 日内, 收购人不得变更收购要约; 但是出现竞争要约的除外</p> <p>(8) 在要约收购期限届满前 2 日内, 预受股东不得撤回其对要约的接受</p> <p>【上市公司收购】在要约收购期限届满前 3 个交易日内, 预受股东不得撤回其对要约的接受</p> <p>(9) 出现竞争要约时, 发出初始要约的收购人变更收购要约距初始要约收购期限届满不足 15 日的, 应当延长收购期限, 延长后的要约期应当不少于 15 日, 不得超过最后一个竞争要约的期满日, 并按规定比例追加履约保证能力。发出竞争要约的收购人最迟不得晚于初始要约收购期限届满前 15 日披露要约收购报告书, 并应当根据规定履行披露义务</p> <p>(10) 以要约方式进行公众公司收购的, 收购人应当公平对待被收购公司的所有股东</p> <p>(11) 采取要约收购方式的, 收购人披露后至收购期限届满前, 不得卖出被收购公司的股票, 也不得采取要约规定以外的形式和超出要约的条件买入被收购公司的股票</p> <p>(12) 在要约收购期间, 被收购公司董事不得辞职</p> <p>(13) 在要约收购期限届满后 2 日内, 收购人应当披露本次要约收购的结果</p>
要约收购支付方式	<p>1. 收购人可以采用现金、证券、现金与证券相结合等合法方式支付收购公众公司的价款。收购人聘请的财务顾问应当说明收购人具备要约收购的能力</p> <p>2. 收购人应当在披露要约收购报告书的同时, 提供以下至少一项安排保证其具备履约能力:</p> <p>(1) 将不少于收购价款总额的 20% 作为履约保证金存入中国证券登记结算有限责任公司指定的银行等金融机构; 收购人以在中国证券登记结算有限责任公司登记的证券支付收购价款的, 在披露要约收购报告书的同时, 将用于支付的全部证券向中国证券登记结算有限责任公司申请办理权属变更或者锁定</p> <p>(2) 银行等金融机构对于要约收购所需价款出具的保函</p> <p>(3) 财务顾问出具承担连带担保责任的书面承诺。如要约期满, 收购人不支付收购价款, 财务顾问应当承担连带责任, 并进行支付</p> <p>3. 收购人以证券支付收购价款的, 应当披露该证券的发行人“最近 2 年”经审计的财务会计报表、证券估值报告, 并配合被收购公司或者其聘请的独立财务顾问的尽职调查工作</p> <p>4. 收购人以未在中国证券登记结算有限责任公司登记的证券支付收购价款的, 必须同时提供现金方式供被收购公司的股东选择, 并详细披露相关证券的保管、送达被收购公司股东的方式和程序安排</p>

【命题思路】公司法、证券法主观题常见命题思路梳理如下。

命题方式 A: 证券法为主线, 搭公司法。

证券法: 证券发行(特别关注主板 IPO、可转债、定向增发)、上市公司收购(控制权、一致行动人、持股权益披露、要约收购与豁免)、重大资产重组(借壳上市、重大资产重组、发行股份购买资产)、证券欺诈(强制信息披露、不单独作为虚假陈述不予处罚情形、虚假陈述民事赔偿因果关系、内幕交易、短线交易)。

搭公司法: 异议股份回购请求权、股东代表诉讼、股东知情权、董事会。

命题方式 B: 公司法为主线, 搭证券法。

公司法: 为设立公司签署合同、瑕疵出资与抽逃出资、上市公司对外提供担保、股东大会决议方式、股东知情权、临时股东(大)会、临时董事会的召集、公司决议瑕疵、异议股份回购请求权、股东代表诉讼、有限公司股权转让、上市公司股份转让限制、股份公司回购本公司股份。

搭证券法: 证券欺诈。

命题方式 C: 证券欺诈。

## 第八章 企业破产法律制度

### 知识点 1：破产原因

破产原因	<p>1. 债务人不能清偿到期债务，资产不足以清偿全部债务（外 + 内）</p> <p>(1) 下列情形同时存在的，人民法院应当认定债务人不能清偿到期债务：</p> <p>①债权债务关系依法成立；②债务履行期限已经届满；③债务人未完全清偿债务</p> <p>(2) 资产不足以清偿全部债务：债务人的资产负债表，或者审计报告、资产评估报告等，显示其全部资产不足以偿付全部负债的，人民法院应当认定债务人资产不足以清偿全部债务，但有相反证据足以证明债务人资产能够偿付全部负债的除外</p>
	<p>2. 债务人不能清偿到期债务，明显缺乏清偿能力 ★★★（外 + 内）</p> <p>债务人账面资产虽大于负债，但存在下列情形之一，人民法院应当认定其明显缺乏清偿能力：</p> <p>(1) 因资金严重不足或者财产不能变现等原因，无法清偿债务 ★★★</p> <p>(2) 法定代表人下落不明且无其他人员负责管理财产，无法清偿债务</p> <p>(3) 经人民法院强制执行，无法清偿债务；只要债务人的任何一个债权人经法院强制执行未能得到清偿，其每个债权人均有权提出破产申请，并不要求申请人自己已经采取了强制执行措施 ★</p> <p>(4) 长期亏损且经营扭亏困难，无法清偿债务</p> <p>(5) 导致债务人丧失清偿能力的其他情形</p>
债务人与连带责任人	<p>相关当事人以对债务人的债务负有连带责任的人未丧失清偿能力为由，主张债务人不具备破产原因的，人民法院不予支持 ★</p>

### 知识点 2：破产申请 ★★★

破产申请：破产申请是破产申请人请求法院受理破产案件的意思表示。

申请人	适用情形	可申请程序
债务人	债务人具有破产法规定的破产原因	重整、和解、破产清算申请
债权人	<p>1. 债务人不能清偿到期债务</p> <p>2. 企业法人已经解散但未清算或未在合理期限内清算完毕，债权人申请债务人破产清算，除债务人在法定异议期限内举证证明其未出现破产原因外，人民法院应当受理</p>	重整、破产清算申请
清算人	企业法人已经解散但未清算或者未清算完毕，资产不足以清偿债务的，依法负有清算责任的人应当向法院申请	破产清算申请
特殊规定	<p>1. 对债务人的特定财产享有担保权的债权人，即使其担保物价值足以清偿所担保的债权，担保债权人同样享有破产申请权</p> <p>2. 税务机关和社会保险机构只享有对债务人的破产清算申请权</p> <p>3. 企业职工提出破产重整或破产清算申请应经职工代表大会或者全体职工会议多数决议通过</p>	





### 知识点3: 破产受理

指定管理人	人民法院裁定受理破产申请的,应当同时指定管理人( <u>人民法院指定</u> )
个别清偿无效	<p>1. 人民法院受理破产申请后,债务人对个别债权人的债务清偿无效</p> <p>2. 人民法院受理破产申请后,债务人的债务人或财产持有人应当向管理人清偿债务或者交付财产,如果其故意违反法律规定向债务人清偿债务或者交付财产,使债权人受到损失的,不免除其清偿债务或交付财产的义务。所谓故意违反法律规定,是指上述当事人明知或应知人民法院已经受理破产申请,仍向债务人清偿债务或者交付财产</p>
待履行合同 挑拣履行权 ★★	<p>人民法院受理破产申请后,管理人(或者债务人)对破产申请受理前成立而债务人和对方当事人均未履行完毕的合同有权决定解除或者继续履行,并通知对方当事人</p> <p>1. 适用对象:破产申请受理前成立、双方均未履行完毕的合同</p> <p>2. 权利人:管理人(或者债务人)</p> <p>3. 后果:(1)因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务,属于共益债务;(2)管理人或者债务人依法解除双方均未履行完毕的合同,对方当事人以因合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权;对方当事人申报的破产债权以实际损失为限,违约金不得作为破产债权申报</p> <p>4. 对管理人权利的限制</p> <p>(1)时间限制:①管理人自破产申请受理之日起2个月内未通知对方当事人的,视为解除合同;②管理人自收到对方当事人催告之日起30日内未答复的,视为解除合同</p> <p>(2)不安抗辩权:管理人决定继续履行合同的,对方当事人应当履行;但是,对方当事人有权要求管理人提供担保,管理人不提供担保的,视为解除合同</p> <p>(3)监督:管理人决定履行债务人和对方当事人均未履行完毕的合同:</p> <p>①在第一次债权人会议召开之前,应当经人民法院许可</p> <p>②第一次债权人会议开后,应当及时报告债权人委员会;未设立债权人委员会的,管理人应当及时报告人民法院</p> <p>(4)对于破产企业为他人提供担保的合同,管理人无权选择解除合同</p> <p>(5)对于破产企业对外出租不动产的合同,除存在严重影响破产财产的整体变价与价值实现且无法分别处分等特殊情况下,管理人不得违背合同约定任意单方解除合同;在变价破产财产时,房屋可以带租约出售,承租人在同等条件下享有优先购买权</p> <p>(6)禁止滥用挑拣履行权:只能行使一次,不得反向再次或多次行使</p>
保全措施 执行程序	<p>人民法院受理破产申请后,有关债务人财产的保全措施(各种都包括)应当解除</p> <p>人民法院受理破产申请后,有关债务人财产的执行程序应当中止</p>
民事诉讼 仲裁	<p>1. 人民法院受理破产申请后,已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止;在管理人接管债务人财产、掌握诉讼情况后能够继续进行时,该诉讼或者仲裁继续(在原审人民法院)进行★</p> <p>【非债务人有关的民事诉讼或仲裁,而是关于债务人财产的诉讼,可能造成债务人财产个别清偿,所以要中止】破产申请受理前,债权人就债务人财产提起下列诉讼,破产申请受理时案件尚未审结的,人民法院应当中止审理:(1)主张次债务人代替债务人直接向其偿还债务的;(2)主张债务人的出资人、发起人和负有监督股东履行出资义务的董事、高级管理人员,或者协助抽逃出资的其他股</p>



续表

民事诉讼 仲裁	<p>东、董事、高级管理人员、实际控制人等直接向其承担出资不实或者抽逃出资责任的；(3)以债务人的股东与债务人法人人格严重混同为由，主张债务人的股东直接向其偿还债务人对其所负债务的；(4)其他就债务人财产提起的个别清偿诉讼</p> <p>2. 破产申请受理后，有关债务人的民事诉讼只能向受理破产申请的人民法院提起，或者依照约定申请仲裁</p>
------------	---

#### 知识点 4：执行案件的移送破产申请(2018 年新增)

执行案件移送 破产审查条件	<p>1. 被执行人为<u>企业法人</u></p> <p>2. <u>被执行人</u>或者有关被执行人的任何一个执行案件的<u>申请执行人书面</u>同意将执行案件移送破产审查；(<u>被执行人或执行案件申请人 + 书面同意</u>)</p> <p>3. 被执行人<u>不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力(破产原因)</u></p>
管辖	<p>1. <u>被执行人住所地</u>人民法院管辖</p> <p>2. 中级人民法院管辖为原则、基层人民法院管辖为例外</p>
告知和征询	<p>执行法院采取财产调查措施后，发现被执行人<u>不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，应当及时询问申请执行人、被执行人是否同意将案件移送破产审查</u> <u>申请执行人、被执行人均不同意移送且无人申请破产的</u>，执行法院就执行变价所得财产，在扣除执行费用及清偿优先受偿的债权后，对于普通债权，按照财产保全和执行中查封、扣押、冻结财产的先后顺序清偿</p>
决定后通知 中止执行程序	<p>1. 执行法院做出移送决定后，应当书面通知所有已知执行法院，执行法院均应中止对被执行人的执行程序</p> <p>2. (例外)对被执行人的季节性商品、鲜活、易腐烂变质以及其他不宜长期保存的物品，执行法院应当及时变价处置，<u>处置的价款不作分配</u></p>
查封、扣押、 冻结措施的 连续性	<p>执行法院决定移送后、受移送法院裁定受理破产案件之前，对被执行人的<u>查封、扣押、冻结措施不解除</u>。查封、扣押、冻结期限在破产审查期间届满的，<u>申请执行人可以向执行法院申请延长期限</u>，由执行法院负责办理(<u>需申请执行人申请方能延长</u>)</p>
受移送法院	<p>1. 受移送法院的破产审判部门应当自收到移送的材料之日起<u>30 日</u>内做出是否受理的裁定</p> <p>2. 受移送法院做出裁定后，应当在<u>5 日</u>内送达申请执行人、被执行人，并送交执行法院</p> <p>3. 受移送法院<u>裁定受理破产案件的，在此前的执行程序中产生的评估费、公告费、保管费等执行费用，可以参照破产费用的规定，从债务人财产中随时清偿(不是破产费用但可参照破产费用处理)</u></p>
执行法院	<p>1. <u>受移送法院做出不予受理或驳回申请裁定的，应当在裁定生效后 7 日内将接收的材料、被执行人的财产退回执行法院，执行法院应当恢复对被执行人的执行</u></p> <p>2. 受移送法院裁定<u>宣告被执行人破产或裁定终止和解程序、重整程序的</u>，应当自裁定做出之日起 5 日内送交执行法院，<u>执行法院应当裁定终结对被执行人的执行</u></p>



知识点 5：管理人

任职资格 ★	<p>有下列情形之一的，不得担任管理人：</p> <p>1. 因故意犯罪受过刑事处罚</p> <p>2. 曾被吊销相关专业执业证书</p> <p>3. 与本案有利害关系(具体见下)</p> <p>4. 人民法院认为不宜担任管理人的其他情形</p> <p>利害关系的具体判定：</p> <p>1. 与债务人、债权人有了未了结的债权债务关系</p> <p>2. 在人民法院受理破产申请前 3 年内，曾为债务人提供相对固定的中介服务</p> <p>3. 现在是或者在人民法院受理破产申请前 3 年内曾经是债务人、债权人的控股股东或者实际控制人</p> <p>4. 现在担任或者在人民法院受理破产申请前 3 年内曾经担任债务人、债权人的财务顾问、法律顾问</p>
产生	管理人由人民法院在管理人名册中指定
更换	社会中介机构管理人或者个人管理人出现法定情形，人民法院可以根据债权人会议的申请或者依职权径行决定更换管理人
辞任	管理人没有正当理由不得辞去职务。管理人辞去职务应当经法院许可
职责	<p>向法院报告工作，接受债权人会议和债权人委员会的监督</p> <p>管理人应当列席债权人会议，向债权人会议报告职务执行情况，并回答询问</p> <p>管理人未依法勤勉尽责，忠实执行职务的，人民法院可以依法处以罚款；给债权人、债务人或者第三人造成损失的，依法承担赔偿责任</p>
报酬 ★★	<p>1. 管理人的报酬由人民法院确定</p> <p>2. 调整：(1) 债权人会议对管理人报酬有异议，无法与管理人协商一致的，应向人民法院书面提出具体的请求和理由；(2) 异议书应附有相应的债权人会议决议；(3) 人民法院应当在收到债权人会议异议书之日起 10 日内决定是否调整</p> <p>3. 清算组中有关政府部门派出的工作人员参与工作的，不收取报酬</p> <p>4. 管理人的报酬根据债务人最终清偿的财产价值总额在法定比例限制范围内分段确定，是纯报酬</p> <p>(1) 债务人最终清偿的财产价值总额：</p> <p>① 担保权人优先受偿的担保物价值，不计入债务人最终清偿的财产价值总额中</p> <p>② 管理人对担保物的维护、变现、交付等管理工作付出合理劳动的，有权向担保权人收取适当报酬</p> <p>(2) 管理人的报酬不包括因执行职务、进行破产管理工作中需支付的其他费用，如公告费用、变价财产费用等</p> <p>5. 聘请的其他人员的报酬：(1) 管理人经人民法院许可，可以聘请必要的工作人员；(2) 管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用为破产费用；(3) 避免重复计酬</p> <p>6. 最终确定的管理人报酬及收取情况，应列入破产财产分配方案；在和解、重整程序中，管理人报酬方案内容应列入和解协议草案或重整计划草案，报债权人会议审查通过</p>

知识点 6：债务人财产★★★

含义	债务人财产包括破产申请受理时属于债务人的全部财产，以及破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产。注意： <u>债务人财产包括了设定担保权的财产</u>
----	--



续表

分类	1. 破产申请受理时属于债务人的财产	(1) 有形的和无形的
		(2) 未设定担保的和已设定担保的
		(3) 按份共有和共同共有
	2. 破产申请受理后至破产程序终结前债务人取得的财产	(1) 破产程序受理后债务人财产的增值，包括孳息、不动产增值、退税款、租金等收入
		(2) 管理人追回的财产

### (1) 破产申请受理时属于债务人的财产

有形的和无形的	除债务人所有的货币、实物外，债务人依法享有的可以用货币估价并可以依法转让的债权、股权、知识产权、用益物权等财产和财产权益，人民法院均应认定为债务人财产
未设定担保的和已设定担保的	债务人已依法设定担保物权的特定财产，人民法院应当认定为债务人财产；债务人的特定财产在担保物权消灭或者实现担保物权后的剩余部分，在破产程序中可用以清偿破产费用、共益债务和其他破产债权
按份共有和共同共有	债务人对按份享有所有权的共有财产的相关份额，或者共同享有所有权的共有财产的相应财产权利，以及依法分割共有财产所得部分，人民法院均应认定为债务人财产
不应认定为债务人财产 ★★★	<p>(1) <u>债务人基于仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、租赁等合同或者其他法律关系占有、使用的他人财产</u> ★★★</p> <p>(2) <u>债务人在所有权保留买卖中尚未取得所有权的财产</u></p> <p>(3) 所有权专属于国家且不得转让的财产</p> <p>(4) 其他依照法律、行政法规不属于债务人的财产</p>

### (2) 管理人追回的财产

欺诈破产行为	1. 可撤销的欺诈破产行为 ★★	<p>人民法院受理破产申请前1年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权请求人民法院予以撤销：</p> <p>(1) 无偿转让财产的</p> <p>(2) 以明显不合理的价格(条件)进行交易的</p> <p>(3) 对没有财产担保的债务提供财产担保的</p> <p>(4) <u>对未到期的债务提前清偿的</u></p> <p>(5) 放弃债权的(不论债权到期与否)</p> <p>例外：破产申请受理前1年内债务人提前清偿的未到期债务，<u>在破产申请受理前已经到期，管理人请求撤销该清偿行为的，人民法院不予支持。但是，该清偿行为发生在破产申请受理前6个月内且债务人有破产原因的除外(提前清偿与个别清偿竞合)</u></p>
	2. 无效的欺诈破产行为	<p>1. 为逃避债务而隐匿、转移财产的</p> <p>2. 虚构债务或者承认不真实债务的</p>



续表

个别清偿行为 ★★★	人民法院受理破产申请前6个月内,债务人有破产原因规定的情形(不能清偿到期债务,且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力),仍对个别债权人进行清偿的,管理人有权请求人民法院予以撤销;但个别清偿使债务人财产受益的除外。主要包括: <u>债务人为维系基本生产需要而支付水费、电费等的</u> <u>债务人支付劳动报酬、人身损害赔偿金的</u> <u>使债务人财产受益的其他个别清偿</u> (“水电劳损”)
对出资的追回	1. 人民法院受理破产申请后,债务人的出资人尚未完全履行出资义务的,管理人应当要求该出资人缴纳所认缴的出资,而不受出资期限的限制 2. 出资人不得以认缴出资尚未届至公司章程规定的期限或者违反出资义务已经超过诉讼时效为由进行抗辩
对企业管理层的特别追回权	债务人的董事、监事和高级管理人员利用职权从企业获取的非正常收入和侵占的企业财产,管理人应当追回(例如,绩效奖金、普遍拖欠职工工资情况下获取的工资性收入和其他非正常收入)
管理人赔偿责任	管理人因过错未依法行使撤销权,导致债务人财产不当减损,债权人提起诉讼主张管理人对其损失承担相应赔偿责任的,人民法院应予支持

知识点 7: 取回权★★

含义	取回权是指人民法院受理破产申请后,管理人占有不属于破产财产的他人财产,该财产的权利人可以不经破产清算程序,而经管理人同意其直接取回的权利。是所有人针对特定物的返还请求权
一般取回权	人民法院受理破产申请后,债务人占有的不属于债务人的财产,该财产的权利人可以通过管理人取回;但是,《企业破产法》另有规定的除外 (1)重整期间的限制: 债务人重整期间,权利人要求取回债务人合法占有的权利人的财产, <u>不符合双方事先约定条件的,人民法院不予支持</u> 。但因管理人或者自行管理的债务人违反约定,可能导致取回物被转让、毁损、灭失或者价值明显减少的除外 (2)取回的时间限制: 财产权利人要求取回财产的,应当在破产财产变价方案或者和解协议、重整计划草案提交债权人会议 <u>表决前提出</u> 。权利人逾期主张取回相关财产的,应当承担延迟行使取回权增加的相关费用 (3)行使途径: ①权利人主张取回相关财产的,应当向管理人提出;②管理人不予认可,权利人有权以债务人为被告向人民法院提起诉讼,请求行使取回权
特殊取回权 (出卖人取回权) ★★★	人民法院受理破产申请时,出卖人已将买卖标的物向作为买受人的债务人发运,债务人尚未收到且未付清全部价款的,出卖人可以向管理人表示取回在途中的标的物;但是,管理人可以支付全部价款,请求出卖人交付标的物 1. 取回权行使时间: 出卖人对在途中标的物未及时行使取回权,在买卖标的物到达管理人后向管理人行使在途中标的物取回权的,管理人不应准许 2. 取回的方式: 只要出卖人对在运输途中的货物采取过下列取回方式之一,在买卖标的物到达管理人后,出卖人向管理人主张取回的,管理人应予准许: (1)通过通知承运人或者实际占有人中止运输、返还货物、变更到达地,或者将货物交给其他收货人等 (2)在货物未达管理人前向管理人主张取回在途中标的物

续表

取回权人无法取回标的物的处理 ★★★	1. 对债务人占有的权属不清的鲜活易腐等不易保管的财产或者不及时变现价值将严重贬损的财产， <u>管理人及时变价并提存变价款后，有关权利人有权利就该变价款行使取回权</u> 2. 权利人行使取回权时 <u>未依法向管理人支付相关的加工费、保管费、托运费、委托费、代销费等费用，管理人有权拒绝其取回相关财产</u> 3. 不得以生效法律文书错误为由拒绝其行使取回权
	债务人占有的他人财产被违法转让给第三人的处理如下 (1) 第三人善意取得，原权利人无法取回的： ① 转让行为发生在破产申请受理前的，原权利人因财产损失形成的债权，作为普通破产债权清偿；② 转让行为发生在破产申请受理后的，因管理人或者相关人员执行职务导致原权利人损害产生的债务，作为共益债务清偿 (2) 第三人已经支付价款但未能善意取得所有权的： 债务人占有的他人财产被违法转让给第三人，第三人已向债务人支付了转让价款，但未能取得财产所有权，原权利人依法追回转让财产的，对因第三人已支付对价而产生的债务：① 转让行为发生在破产申请受理前的，作为普通破产债权清偿；② 转让行为发生在破产申请受理后的，作为共益债务清偿
	债务人占有的他人财产毁损、灭失： (1) 权利人可以取回的情形：债务人占有的他人财产毁损、灭失，因此获得的保险金、赔偿金、代偿物尚未交付给债务人，或者代偿物虽已交付给债务人但能与债务人财产予以区分的，权利人有权主张取回该保险金、赔偿金、代偿物 (2) 权利人不可以取回的情形：债务人占有的他人财产毁损、灭失，因此获得保险金、赔偿金已经交付给债务人，或者代偿物已经交付给债务人且不能与债务人财产予以区分的，人民法院应当按照以下规定处理：① 财产毁损、灭失发生在破产申请受理前的，权利人因财产损失形成的债权，作为普通破产债权清偿；② 财产毁损、灭失发生在破产申请受理后的，因管理人或者相关人员执行职务导致权利人损害产生的债务，作为共益债务清偿

**所有权保留的买卖合同中的取回权：**

买卖合同双方当事人合同中约定标的物所有权保留，在标的物所有权未依法转移给买受人前，一方当事人破产的，该买卖合同属于双方均未履行完毕的合同，管理人有权依法决定解除或者继续履行合同		
	<b>出卖人破产</b>	<b>买受人破产</b>
管理人决定继续履行	(1) 出卖人破产，其管理人决定继续履行所有权保留买卖合同的，买受人应当按照原买卖合同的约定支付价款或者履行其他义务 <b>【提示】</b> 不必立即、提前付款，按照原买卖合同的约定就行 (2) 买受人违约 买受人未依约支付价款或者履行完毕其他义务，或者将标的物出卖、出质或者做出其他不当处分，给出卖人造成损害的，出卖人管理人有权依法要求买受人承担违约责任： ① 取回标的物：出卖人管理人有权主张取回标的物，但买受人已经支付标的物总价款的 75% 以上或者第三人善意取得标的物所有权或者其他物权的除外 ② 其他违约责任：出卖人未能取回标的物的，管理人有权依法主张买受人继续支付价款、履行完毕其他义务，以及承担相应赔偿责任	(1) 买受人破产，其管理人决定继续履行所有权保留买卖合同的，原买卖合同中约定的买受人支付价款或者履行其他义务的期限在破产申请受理时视为到期，买受人管理人应当及时向出卖人支付价款或者履行其他义务 (2) 买受人管理人无正当理由未及时支付价款或者履行完毕其他义务，或者将标的物出卖、出质或做出其他不当处分，给出卖人造成损害： ① 出卖人有权依法主张取回标的物，但买受人已支付标的物总价款 75% 以上或者第三人善意取得标的物所有权或者其他物权的除外 ② 出卖人因上述情况未能取回标的物，有权主张买受人继续支付价款、履行完毕其他义务，以及承担相应赔偿责任。对因买受人未支付价款或者未履行完毕其他义务，以及买受人管理人将标的物出卖、出质或者做出其他不当处分导致出卖人损害产生的债务，作为共益债务清偿



续表

	出卖人破产	买受人破产
管理人决定解除合同	<p>(1) 买受人应无条件退货：</p> <p>出卖人破产，其管理人决定解除所有权保留买卖合同，有权依法要求买受人向其交付买卖标的物。买受人不得以其不存在未依约支付价款或者履行完毕其他义务，或者将标的物出卖、出质或者做出其他不当处分情形进行抗辩</p> <p>(2) 买受人将买卖标的物交付出卖人管理人后：</p> <p>①在合同履行中依法履行义务者，其已支付价款损失形成的债权作为共益债务清偿；②买受人在合同履行中违反约定义务的，其上述债权作为普通债权清偿</p>	<p>(1) 买受人破产，其管理人决定解除所有权保留买卖合同，出卖人有权主张取回买卖标的物，但应返还已支付的价款</p> <p>(2) 取回的标的物价值明显减少给出卖人造成损失的，出卖人可从买受人已支付价款中优先予以抵扣，剩余部分返还给买受人；对买受人已支付价款不足以弥补出卖人标的物价值减损损失形成的债权，作为共益债务清偿</p>

知识点 8：抵销权

含义	债权人在破产申请受理前对债务人负有债务的，可以 <u>向管理人主张抵销</u> 。不论其债权同所负债务的种类是否相同，也不论其债权是否已经到期，破产债权人有权不依破产程序而以自己所享有的破产债权与其所负债务进行抵销
特征	<p>1. 抵销的债务和债权都应在破产案件<u>受理前取得</u></p> <p>2. 抵销权行使的前提是“互有债权和债务”</p> <p>3. 不同种类的，附条件、附期限的债权都可以抵销</p> <p>4. 未到期的债权可以抵销，扣除利息即可</p> <p>5. <u>破产抵销权只能由债权人提出抵销，不能由债务人或管理人提出抵销</u></p> <p>6. 行使抵销权后，未抵销的债权列入破产债权，参加破产分配( <u>同一对主体 + 受理前</u>)</p>
不得抵销的情形	<p>1. 债务人的债务人在破产申请受理后取得他人对债务人的债权的</p> <p>2. 债权人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人负担债务的；但是，债权人因为法律规定或者有破产申请 1 年前所发生的原因而负担债务的除外</p> <p>3. 债务人的债务人已知债务人有不能清偿到期债务或者破产申请的事实，对债务人取得债权的；但是，债务人的债务人因为法律规定或者有破产申请 1 年前所发生的原因而取得债权的除外</p> <p>4. 债务人的股东不得主张以下列债务与债务人对其负有的债务抵销：</p> <p>(1) 债务人股东因欠缴债务人的出资或者抽逃出资对债务人所负的债务</p> <p>(2) 债务人股东滥用股东权利或者关联关系损害公司利益对债务人所负的债务</p>

知识点 9：破产费用与共益债务

破产费用	<p>1. 破产案件的诉讼费用</p> <p>2. 管理、变价和分配债务人财产的费用</p> <p>3. 管理人执行职务的费用、报酬和聘用工作人员的费用</p>
------	--



续表

共益债务	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 因管理人或者债务人请求对方当事人履行双方均未履行完毕的合同所产生的债务</li> <li>2. 债务人财产受无因管理所产生的债务</li> <li>3. 因债务人不当得利所产生的债务</li> <li>4. 为债务人继续营业而应支付的劳动报酬和社会保险费用及由此产生的其他债务</li> <li>5. 管理人或者相关人员执行职务致人损害所产生的债务</li> <li>6. 债务人财产致人损害所产生的债务</li> </ol>
清偿方法★ 外部有先后 内部按比例	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 破产费用和共益债务由债务人财产(未设定担保)随时清偿</li> <li>2. 债务人财产不足以清偿所有破产费用和共益债务的, 先行清偿破产费用(外部有先后)</li> <li>3. 债务人财产不足以清偿所有破产费用或者共益债务的, 按照比例清偿(内部按比例)</li> <li>4. 债务人财产不足以清偿破产费用的, 管理人应当提请法院终结破产程序。人民法院应当自收到请求之日起 15 日内裁定终结破产程序, 并予以公告</li> </ol>

## 知识点 10：破产债权申报

债权申报的期限	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 人民法院受理破产申请后, 应当确定债权人申报债权的期限。债权申报期限自人民法院发布受理破产申请公告之日起计算, 最短不得少于 30 日, 最长不得超过 3 个月</li> <li>2. 债权人应当在人民法院确定的债权申报期限内向管理人申报债权</li> <li>3. 在人民法院确定的债权申报期限内, 债权人未申报债权的, 可以在破产财产最后分配前补充申报。原则上, 债权人未依照破产法的规定申报债权的, 不得参加破产程序行使权利</li> </ol>
债权申报程序	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 管理人收到债权申报材料后, 依法编制债权登记表, 提交第一次债权人会议核查; 经核查后, 管理人、债务人、其他债权人等对债权无异议的, 列入债权确认表, 债权确认表由人民法院裁定确认</li> <li>2. 管理人、债务人、债权人等利害关系人对债权表记载的债权有异议的, 可以向受理破产申请的人民法院提起诉讼</li> </ol> <p>【提示】<u>管理人必须将申报的债权全部登记在债权登记表上, 不允许以其认为债权超过诉讼时效或不能成立等为由拒绝编入债权登记表★</u></p>
可申报债权的特点 (钱 + 前)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 须为以财产给付为内容的请求权</li> <li>2. 须为以债务人财产为基础的请求权</li> <li>3. 须为法院受理破产申请前成立的对债务人享有的债权, 债权的到期时间在所不问</li> <li>4. 须为平等民事主体之间的请求权(罚款等行政处罚不得申报)</li> <li>5. 须为合法有效的债权</li> </ol>
可申报的范围 ★★	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 除职工劳动债权外, 其他债权如税收债权、社会保障债权及对债务人特定财产享有担保权的债权均需依法申报</li> <li>2. 未到期的债权, 在破产申请受理时视为到期</li> <li>3. 附利息的债权自破产申请受理时起停止计息; 无利息的债权, 无论是否到期均以本金申报债权</li> <li>4. 连带债权人可以由其中一人代表全体连带债权人申报债权, 也可以共同申报债权</li> <li>5. 连带债务人申报: <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 以现实偿还权申报债权: 债务人的保证人或者其他连带债务人已经代替债务人清偿债务的, 以其对债务人的求偿权申报债权</li> </ol> </li> </ol>





续表

可申报的范围 ★★	<p>(2)以将来偿还权申报债权：债务人的保证人或者其他连带债务人尚未代替债务人清偿债务的，除非债权人已经向管理人申报全部债权，可以以其对债务人的将来求偿权申报债权</p> <p>6. 附条件、附期限的债权和诉讼、仲裁未决的债权，债权人可以申报债权</p> <p>7. 因解除双务合同而产生的债权可以申报。管理人或者债务人依照破产法规定解除双方均未履行完毕的合同，对方当事人以因合同解除所产生的损害赔偿请求权申报债权；<u>此时可申报的债权以实际损失为限，违约金不得作为破产债权申报</u></p> <p>【提示】其他情况下因债务人违约产生的违约金，债权人有权作为破产债权申报</p> <p>8. 委托合同产生的债权</p> <p>(1)受托人不知该事实，继续处理委托事务的，受托人以由此产生的请求权申报破产债权</p> <p>(2)受托人已知该事实：</p> <p>①为了债务人即全体债权人利益而在无法向管理人移交事务的紧急情况下继续处理委托事务的，受托人由此产生的请求权作为共益债务优先清偿；②无必要地继续处理委托事务，不当增加委托费用与报酬数额的，由此而产生的债权，不得作为破产债权受偿</p> <p>9. 票据关系产生的债权可申报。债务人是票据的出票人，其破产案件被人民法院受理，该票据的付款人继续付款或者承兑的，付款人以由此产生的请求权申报债权</p>
不可申报的范围 ★★	<p>1. 破产费用和共益债务</p> <p>2. 职工债权不必申报★★</p> <p>3. 罚金、罚款等行政处罚不得申报</p> <p>4. 债权人参加会议的费用，如差旅费不能报销</p> <p>5. 诉讼时效届满、无效的债权不得申报</p>

知识点 11：债权人会议

债权人会议	召集	第一次债权人会议	<p>第一次债权人会议由人民法院召集，自债权申报期限届满之日起 15 日内召开（不是管理人召集）</p> <p>凡是申报债权者均有权参加第一次债权人会议，有权参加对其债权的核查、确认活动，并可依法提出异议</p>
		以后的债权人会议	<p>1. 人民法院认为必要时</p> <p>2. 管理人向债权人会议主席提议时</p> <p>3. 债权人委员会向债权人会议主席提议时</p> <p>4. 占债权总额 1/4 以上的债权人向债权人会议主席提议时</p>
	会议成员	<p>1. 债权人会议应当有债务人的职工和工会的代表参加，对有关事项发表意见</p> <p>2. 债权人会议设主席一人，由人民法院在有完全表决权的债权人中指定</p> <p>3. 列席人员：债权人会议的列席人员是指不属于会议正式成员，无表决权，为协助债权人会议顺利召开，因履行法定义务或职务义务而参加会议的人员</p> <p>【注 1】债务人的法定代表人有义务列席债权人会议；经人民法院决定，债务人企业的财务管理人员和其他经营管理人员也有义务列席债权人会议</p> <p>【注 2】管理人作为负有财产管理职责的人也应当列席债权人会议</p>	

续表

债权人会议	职权★	(1) 核查债权；(2) 申请人民法院更换管理人，审查管理人的费用和报酬；(3) 监督管理人；(4) 选任和更换债权人委员会成员(非由职工代表或者工会代表担任的)；(5) 决定继续或者停止债务人的营业(在第一次债权人会议召开之后)；(6) 通过重整计划；(7) 通过和解协议；(8) 通过债务人财产的管理方案；(9) 通过破产财产的变价方案；(10) 通过破产财产的分配方案
	表决权	1. 对于第一次会议以后的债权人会议，只有债权得到确认者才有权行使表决权 2. 债权尚未确定的债权人，除人民法院能够为其行使表决权而临时确定债权额者外，不得行使表决权 3. 有物的担保的债权人的表决权：对债务人的特定财产享有担保权的债权人，未放弃优先受偿权利的，对通过和解协议和破产财产分配方案的事项不享有表决权 4. 职工债权人的表决权：债务人的职工和工会代表在债权人会议上通常没有表决权；但如存在职工劳动债权不能从破产财产中获得全额、及时优先受偿，或是在重整程序中债权人会议决议通过影响其清偿、就业利益的重整计划草案等情况下，职工债权人应享有表决权
	会议决议★★★	1. 一般事项(>1/2 和 ≥1/2) 由出席会议的有表决权的债权人过半数通过，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 1/2 以上 2. 重整(分组，>1/2 和 ≥2/3) ① 由出席会议的同一表决组的债权人过半数同意，并且其所代表的债权额占该组债权总额的 2/3 以上 ② 出资人组对重整计划草案中涉及出资人权益调整事项的表决，经参与表决的出资人所持表决权 2/3 以上通过的，即为该组通过重整计划草案 3. 和解(>1/2 和 ≥2/3) 由出席会议的有表决权的债权人过半数同意，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 2/3 以上
决议撤销	债权人认为债权人会议的决议违反法律规定，损害其利益的，可以自债权人会议做出决议之日起 15 日内，请求人民法院裁定撤销该决议，责令债权人会议依法重新做出决议	
会议僵局	(1) 对债务人财产的管理方案、破产财产的变价方案，经债权人会议表决未通过的，由人民法院裁定；债权人对该裁定不服的，可以自裁定宣布之日或者收到通知之日起 15 日内向该人民法院申请复议；复议期间不停止裁定的执行 (2) 对破产财产的分配方案，经债权人会议二次表决仍未通过的，由人民法院裁定；债权额占无财产担保债权总额 1/2 以上的债权人对该裁定不服的，可以自裁定宣布之日或者收到通知之日起 15 日内向该人民法院申请复议；复议期间不停止裁定的执行	
债权人委员会	(1) 债权人委员会为破产程序中的选设机关 (2) 债权人委员会中的债权人代表由债权人会议选任、罢免 (3) 债权人委员会中应当有 1 名债务人企业的职工代表或者工会代表 (4) 债权人委员会的成员人数原则上应为奇数，最多不超过 9 人	



## 知识点 12: 重整程序

重整程序启动	初始申请	破产案件受理前,可以由债务人或债权人直接向人民法院申请对债务人进行重整
	后续申请	1. 前提: 必须是债权人申请对债务人进行破产清算的 2. 时间: 人民法院受理破产申请后,宣告债务人破产前 3. 申请人: (1) 债务人; (2) 出资额占债务人注册资本 1/10 以上的出资人
	法院不得依职权开始重整	
重整期间 营业保护 特别规定	<p>(1) 在重整期间,经债务人申请,人民法院批准,债务人可以在<u>管理人的监督下自行管理财产和营业事务</u>;管理人的职权由债务人行使</p> <p>(2) 在重整期间,<u>对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使</u>;对企业重整无保留必要的担保财产,经债务人或管理人同意,担保权人可以行使担保权</p> <p>(3) 在重整期间,债务人或者管理人为继续营业而<u>借款的,可以为该借款设定担保</u></p> <p>(4) 债务人合法占有的他人财产,<u>该财产的权利人在重整期间要求取回的,应当符合事先约定的条件</u></p> <p>(5) 在重整期间,债务人的<u>出资人不得请求投资收益分配</u></p> <p>(6) 在重整期间,债务人的董事、监事、高级管理人员不得向第三人转让其持有的债务人的股权;但经人民法院同意的除外</p>	
重整计划的 通过	<p>(1) 分组表决</p> <p>① 对债务人的特定财产享有担保权的债权组; ② 职工债权组; ③ 债务人所欠税款组; ④ 普通债权组 (可以设立小额债权组)</p> <p>(2) 决议规则</p> <p>① 出席会议的同一表决组的债权人过半数同意重整计划草案,并且其所代表的债权额占该组债权总额的 2/3 以上的,即为该组通过重整计划草案; ② 各表决组均通过重整计划草案时,重整计划即为通过; 人民法院经审查认为符合规定的,裁定批准</p> <p>(3) 出资人组</p> <p>① 重整计划草案涉及出资人权益调整事项的,应当设出资人组; ② 出资人组对重整计划草案中涉及出资人权益调整事项的表决,经参与表决的出资人所持表决权 2/3 以上通过的,即为该组通过重整计划草案</p>	
重整计划的 效力	<p>1. 经人民法院裁定批准的重整计划,对债务人和全体债权人(包括有物的担保的债权人)均有约束力</p> <p>2. 债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利,不受重整计划的影响</p> <p>3. 债权人未依照规定申报债权的,在重整计划执行期间不得行使权利;在重整计划执行完毕后,可以按照重整计划规定的同类债权的清偿条件行使权利</p> <p>4. 按照重整计划减免的债务,自重整计划执行完毕时起,债务人不再承担清偿责任</p>	
重组涉及 并购重组	<p>(1) 人民法院应与中国证监会会商</p> <p>上市公司重整计划草案涉及证券监管机构行政许可事项的,受理案件的人民法院应当通过最高人民法院,启动与中国证券监督管理委员会的会商机制</p> <p>(2) 无须再行召开股东大会: 出资人组表决且经人民法院裁定批准无须再行召开股东大会</p>	



### 知识点 13：和解程序

提出	债务人申请和解，应当提出和解协议草案
表决	债权人会议通过和解协议的决议，由出席会议的有表决权的债权人过半数同意，并且其所代表的债权额占无财产担保债权总额的 2/3 以上
效力	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 经人民法院裁定认可的和解协议，对债务人和全体和解债权人（不包括有物的担保的债权人）均有约束力</li> <li>2. 按照和解协议减免的债务，自和解协议执行完毕时起，债务人不再承担清偿责任</li> <li>3. 未及时申报债权的和解债权人可以继续申报债权，但在和解协议执行期间不得行使权利；在和解协议执行完毕后，可以按照和解协议规定的清偿条件行使权利</li> <li>4. 和解债权人对债务人的保证人和其他连带债务人所享有的权利，不受和解协议的影响</li> </ol>

### 知识点 14：清算程序

破产宣告的法律后果	破产宣告，标志着破产案件不可逆转地进入清算程序，债务人无可挽回地陷入破产倒闭。债务人被宣告破产后，债务人成为破产人，债务人财产称为破产财产，人民法院受理破产申请时对债务人享有的债权称为破产债权	
别除权	概念	别除权，是指对破产人的特定财产享有担保权的权利人，对该特定财产享有优先受偿的权利
	特征	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 别除权之债权属于破产债权，其担保物属于破产财产，别除权人享有破产申请权，也应当申报债权</li> <li>2. 在主债务人的破产程序中享有别除权 <ol style="list-style-type: none"> <li>①对该特定财产享有优先受偿的权利；②未能完全受偿的债权作为普通债权；③别除权人放弃优先受偿权利的，其债权作为普通债权</li> </ol> </li> <li>3. 在担保人的破产程序中享有别除权 <ol style="list-style-type: none"> <li>①对该特定财产享有优先受偿的权利；②在担保物价款不足以清偿担保债权时，余债不得作为破产债权向破产人要求清偿，只能向原主债务人求偿；③别除权人如放弃优先受偿权利，其债权也不能转为对破产人的破产债权</li> </ol> </li> <li>4. 别除权的行使不参加计提清偿程序</li> <li>5. 别除权标的物计入破产财产</li> </ol>
	行使条件	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 债权和担保权合法成立和生效</li> <li>2. 债券和担保权符合破产法的规定</li> <li>3. 债权已经依法申报并获得确认</li> </ol>
破产清偿顺序 ★★	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 破产财产的清偿顺序 <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 有财产担保的债权按“别除权”处理</li> <li>(2) 破产费用和共益债务由债务人财产随时清偿</li> <li>(3) 其他债权按下列顺序处理：★★ <ol style="list-style-type: none"> <li>①职工劳动债权(破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用，所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用，以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金)</li> </ol> </li> </ol> </li> </ol>	



续表

破产清偿 顺序  ★★	【提示】破产企业的董事、监事和高级管理人员的工资按照该企业职工的平均工资计算： ②破产人欠缴的除应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用以外的社会保险费用和破产人所欠税款 ③无财产担保的普通债权 【提示】破产财产不足以清偿同一顺序的清偿要求的，按照比例分配
	2. 税款滞纳金 (1) 破产企业在破产案件受理前因欠缴税款产生的滞纳金，属于普通破产债权，不享有与欠缴税款相同的优先受偿地位 (2) 破产企业在破产案件受理后因欠缴税款产生的滞纳金，不属于破产债权，在破产程序中不予清偿
	3. 破产财产分配方案实施中的特殊问题 (1) 无法通知且无法直接交付，或者经通知债权人未受领也无法直接交付的破产财产分配额，管理人应当提存。债权人自最后分配公告之日起满 2 个月仍不领取的，视为放弃受领分配的权利，管理人或者人民法院应当将提存的分配额分配给其他债权人 (2) 对于附生效条件或者解除条件的债权，管理人应当将其分配额提存。管理人依照规定提存的分配额，在最后分配公告日，生效条件未成就或者解除条件成就的，应当分配给其他债权人；在最后分配公告日，生效条件成就或者解除条件未成就的，应当交付给该债权人 (3) 破产财产分配时，对于诉讼或者仲裁未决的债权，管理人应当将其分配额提存，按照诉讼或者仲裁结果处理。自破产程序终结之日起满 2 年仍不能受领分配的，人民法院应当将提存的分配额分配给其他债权人

【命题思路】破产法常见命题思路梳理如下。

1. 破产原因与破产申请

考核方式 1：债务人是否具有破产原因(需要从外 + 内回答)，特别注意：“明显缺乏清偿能力”的认定；对债务具有连带责任的人未丧失清偿能力作为债务人不具有破产原因的抗辩。

考核方式 2：申请人可以申请什么程序，特别注意税务机关、社保机构、企业职工、对债务人的特定财产享有担保权的债权人等。

2. 债务人财产

考核方式 1：破产时属于债务人的财产，主要从所有权的角度辨别，特别注意因各种法律关系而占有、使用但没有所有权的财产。

考核方式 2：管理人追回的债务人财产，特别注意可撤销的破产欺诈、个别清偿行为、对股东出资追回。

3. 破产债权申报

考核方式：判定是否属于可申报的破产债权，喜欢考：(1) 破产债务人为抵押人，抵押权人就超出抵押物范围的债权向破产债务人申报破产债权；(2) 破产债务人为一般保证人，是否享有先诉抗辩权。

4. 取回权

考核方式 1：一般取回权、特殊取回权。

考核方式 2：无法取回标的物的处理。



考核方式3：所有权保留的买卖合同中的取回权。

#### 5. 抵销权

考核方式：是否可以行使抵销权。

#### 6. 债权人会议

考核方式1：债权人会议召集、主持、成员、职权等。

考核方式2：债权人会议决议表决规则。

#### 7. 破产受理

考核方式1：管理人挑拣履行权。

考核方式2：保全措施、民事诉讼和仲裁程序。

# 第九章 票据与支付法律制度

## 第一单元 票据种类与特征

### 知识点 1：种类与概念

汇票	汇票是出票人签发的，委托付款人在见票时或者在指定日期无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。汇票分为银行汇票和商业汇票
本票	银行本票是指由出票人签发的，承诺自己在见票时，无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。（不包括商业本票、个人本票）（本质：出票人和付款人是同一人）见票即付
支票	支票是指出票人签发的，委托办理支票存款业务的银行或者其他金融机构在见票时无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。见票即付 1. 支票上的金额可以由出票人授权补记，未补记前不得背书转让和提示付款 2. 支票的“收款人名称”可以由出票人授权补记，但并非绝对必要记载事项。出票人既可以授权相对人补记，也可以由相对人再授权他人补记 3. 提示付款期限 （1）支票的持票人应当自出票日起 10 日内提示付款，超过该期限提示付款的，持票人丧失对“出票人”以外的前手的追索权（持票人仍享有票据权利，出票人仍应对持票人承担票据责任）；（2）支票的持票人对出票人的票据权利，自出票之日起 6 个月不行使而消灭
	空头支票：出票人签发的支票金额超过其付款时在付款人处实有的存款金额；禁止签发空头支票

### 知识点 2：票据特征

流通性	票据的基本功能就是流通，票据法的立法宗旨就是保证票据流通的安全
文义性	票据权利义务的内容必须严格按照票据上所载文义确定
要式性	票据必须具备法定的格式要件。否则，会影响该票据的效力甚至会造成票据无效
设权性	无票据无权利，行使票据权利必须初始票据
独立性	一个行为无效，并不影响其他行为的效力。例：无民事行为能力人或限制民事行为能力人在票据上签章的，其签章无效，但不影响其他签章的效力
无因性及例外	产生票据的原因关系与票据法律关系相分离，彼此不发生影响 例外：票据债务人可对不履行约定义务的与自己有直接债权债务关系的持票人，进行抗辩





### 知识点3：票据期限

票 据 种 类		提示承兑期限	提示付款期限	票据权利的消灭时效
商业汇票	见票即付	无须提示承兑	出票日起1个月内	出票日起2年
	定日付款	到期日前	到期日起10日内	到期日起2年
	出票后定期付款			
	见票后定期付款	出票日起1个月内		
银行汇票	见票即付	无须提示承兑	出票日起1个月内	出票日起2年
银行本票	见票即付	无须提示承兑	自出票日起不得超过2个月	出票日起2年
支票	见票即付	无须提示承兑	自出票日起10日内	出票日起6个月

## 第二单元 票 据 权 利

### 知识点1：票据权利

付款请求权	1. 持票人请求主债务人(出票人或承兑人)支付票据所载金额的权利 2. 付款请求权是票据的第一次权利,常称为主票据权利
追索权	追索的对象:只能是持票人的前手
	追索权行使 1. 到期追:汇票到期拒绝付款的,持票人可以对背书人、出票人及汇票的其他债务人行使追索权 2. 期前追:(1)汇票被拒绝承兑的;(2)承兑人或者付款人死亡、逃匿的;(3)承兑人或者付款人被依法宣告破产的或因违法被责令终止业务活动的
	追索的特征(选择性、变更性、代位性) 1. 持票人可以 not 按照汇票债务人的先后顺序,对其中任何一人、数人或者全体形式追索权 2. 对汇票债务人中的一人或两人已经进行追索的,对其他汇票债务人仍可以行使追索权 3. 被追索人清偿债务后,与持票人享有同一权利
	追索的例外:持票人为出票人的,对其前手无追索权;持票人为背书人的,对其后手无追索权

#### 【对比】付款请求权与追索权

项 目	付款请求权	追 索 权
次序	第一次权利	第二次权利,非因付款请求权受阻不得行使
对象	承兑人或付款人	出票人、背书人、承兑人和保证人
行使条件	票据未过时效;持票人持有票据原件;票据所载金额必须一次性得以完整履行;持票人得到付款后必须向付款人转移票据	有法定追索原因;已按《票据法》提示承兑或提示付款;做成相关证明;在追索时效内
行使	一次	数次,可以一直追索至票据权利义务消灭



续表

项 目	付款请求权	追 索 权
金 额	票据金额	票据金额、法定利息、取得拒绝证明和发出通知之费用
消灭时效	1. 持票人对“汇票承兑人”的付款请求权，消灭时效期间为2年，自票据到期日起算 2. 持票人对“本票出票人”的付款请求权，消灭时效期间为2年，自出票日起算	1. 持票人对“汇票出票人、承兑人”的追索权，消灭时效期间为2年，自票据到期日起算；见票即付的汇票，自出票日起算 2. 持票人对“本票出票人”的追索权，消灭时效期间为2年，自出票日起算 3. 持票人对“支票出票人”的追索权，消灭时效期间为6个月，自出票日起算

知识点2：票据权利的取得★★★

票据权利取得原则	1. 取得方式合法。以欺诈、盗窃或者胁迫等手段取得票据，或者明知有前列行为，出于恶意取得票据，不享有票据权利 2. 主观为善意。持票人因重大过失取得不符合票据法规定的票据的，也不得享有票据权利 3. 支付对价。例外：因税收、继承、赠予依法无偿取得票据的，所享有的票据权利不得优于其前手
票据原因关系	票据的签发、取得和转让，应当遵循诚实信用的原则，具有真实的交易关系和债权债务关系 缺乏真实的交易关系的情形： 1. 作为原因关系的合同无效、被撤销 2. 票据授受的原因是票据权利买卖（如非法贴现）
票据权利取得方式	1. 原始取得 (1) 从出票人处取得。(2) 善意取得：①转让人是形式上的票据权利人，享有处分权（形式有权）；②转让人没有处分权（实质无权）；③受让人依照票据法规定的转让方式取得票据；④受让人善意且无重大过失；⑤受让人须付出相当对价 【注】善意取得的后果： 1. 受让人取得票据权利，原权利人丧失票据权利 2. 无权处分人，以自己名义在票据上作背书人签章，应承担票据责任； <u>未以自己名义签章原则上不承担票据责任</u> 3. 原权利人， <u>如果票据上存在其有效签章，应承担票据责任，否则不承担票据责任</u>  2. 继受取得 (1) 票据法规定的继受取得方式：背书、贴现、质押、保证、付款等 (2) 民法规定的继受取得方式：继承、赠与、公司合并分立、清算等 【注】以背书转让的汇票，持票人以背书的连续，证明其汇票权利；非经背书转让，而以其他合法方式取得汇票的，依法举证，证明其汇票权利



### 知识点3：票据权利的瑕疵★★★

伪造	<p>以形式票据权利义务为目的，假冒或虚构他人名义在票据上签章（伪造人和被伪造人都不承担票据法上的责任）</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 被伪造人：在假冒他人名义且属于票据行为无效的情形下，<u>被伪造人不承担因为该票据行为所产生的票据责任</u></li> <li>2. 伪造人：<u>伪造人并未以自己名义在票据上签章，不承担票据责任</u>；但可能要承担刑事责任、行政责任或民法上的赔偿责任</li> <li>3. 如果伪造的票据行为无效，其他真实签章的效力不受影响</li> </ol> <p>【注意区分伪造与无权代理】如果票据行为人指明本人（被代理人）的存在并以代理人的身份在票据上签章，即使其欠缺代理权，也不构成票据伪造，而是无权代理</p>
变造	<p>变造指没有变更权限的人变更票据上签章以外的其他记载事项的行为</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 变造前在票据上签章的票据行为人，依照原记载事项负责</li> <li>2. 变造后在票据上签章的票据行为人，依照变造后的记载事项负责</li> <li>3. 变造人如果同时也是票据上签章的票据行为人，则变造人依照变造后的记载事项负责</li> </ol>

### 知识点4：票据抗辩

含义	<p>票据抗辩，是指票据债务人根据票据法的规定对票据债权人拒绝履行义务的行为</p> <p>票据抗辩分为对物抗辩和对人抗辩</p>
对物抗辩 （绝对的， 票据债务人 可以对抗 一切票据 债权人的 抗辩） ★	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 欠缺法定必要记载事项或有法定禁止记载事项或不符合法定格式</li> <li>2. 超过票据权利时效</li> <li>3. 背书不连续</li> <li>4. 票据尚未到期</li> <li>5. 票据因除权判决而被宣告无效</li> <li>6. 票据伪造时，被伪造的签章人可以提出抗辩</li> <li>7. 票据变造时，变造前的签章人可对变造后的记载事项提出抗辩；变造后的签章人可对变造前的记载事项提出抗辩</li> <li>8. 无权代理、越权代理情形下，本人可以提出相应抗辩</li> <li>9. 无民事行为能力或者限制民事行为能力的监护人可主张被监护人所为票据行为无效</li> <li>10. 对特定票据债务人的追索权，因持票人未进行票据权利的保全而丧失</li> </ol>
对人抗辩 （相对的， 票据债务人 对抗特定 票据债权人的 抗辩） ★★★	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 在原因关系不存在、无效或消灭情形下，票据债务人可以对有直接原因关系的票据权利人进行抗辩</li> <li>2. 票据债务人可对有直接债权债务关系且未履行约定的持票人进行抗辩</li> <li>3. 持票人以欺诈、盗窃、胁迫、等非法手段取得票据，或者明知有此类情形仍恶意取得票据</li> <li>4. 持票人明知票据债务人与出票人或与持票人前手之间存在抗辩事由而取得票据</li> <li>5. 持票人以重大过失取得票据</li> </ol> <p>票据抗辩的限制：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 对出票人抗辩的切断。票据债务人不得以自己与票据出票人之间的抗辩事由对抗持票人</li> <li>2. 对持票人前手的抗辩切断。票据债务人不得以自己与持票人任何前手之间的抗辩事由对抗持票人</li> <li>3. 基于善意取得的票据权利是无瑕疵的权利（票据权利的原始取得），因此前手之间的抗辩事由均不得对抗善意受让人</li> </ol>



知识点 5：票据丧失后的补救措施

(一) 挂失止付★

挂失止付的票据	1. 已承兑的商业汇票 2. 支票 3. 填明“现金”字样和代理付款人的银行汇票 4. 填明“现金”字样的银行本票
非必须暂时性	1. 挂失止付并不是票据丧失后票据权利补救的必经程序，仅仅是失票人在丧失票据后可以采取的一种暂时的预防措施；失票人完全可以不挂失止付，直接向人民法院申请公示催告或起诉 2. 如果付款人或者代理付款人在收到挂失止付通知书前，已经依法向持票人付款的，不再接受挂失止付
临时性	直接申请挂失止付的当事人，应当在通知挂失止付后的 3 日内向法院申请公示催告或者起诉；否则挂失止付失去效力。付款人或者代理付款人自收到挂失止付通知书之日起 12 日内没有收到人民法院的止付通知书的，自第 13 日起，挂失止付通知书失效

(二) 公示催告★

适用对象	可以背书转让的票据丧失的，持票人可以申请公示催告 【提示】填明“现金”字样的银行汇票、填明“现金”字样的银行本票和现金支票不得背书转让
申请人	(1) 可以申请公示催告的失票人，是指在丧失票据占有以前的最后合法持票人，也就是票据所记载的票据权利人 (2) 出票人已经签章的授权补记的支票丧失后，持票人也可以申请公示催告
管辖法院	失票人应当向票据付款地的基层人民法院提交书面的公示催告申请
止付通知	人民法院在受理公示催告申请的同时通知付款人或者代理付款人停止支付；付款人或者代理付款人应当停止支付，直到公示催告程序终结
发出公告	人民法院在受理后的 3 日内发出公告，催促利害关系人申报权利；公示催告的期间，由人民法院根据情况决定，但不得少于 60 日
申报权利	利害关系人在人民法院做出除权判决之前申报权利的，人民法院应通知其向人民法院出示票据，并通知公示催告申请人查看该票据；如果该票据就是申请人申请公示催告的票据，人民法院应裁定终结公示催告程序，并通知申请人和付款人；如果该票据并非申请人公示催告的票据，人民法院应裁定驳回利害关系人的申报
除权判决	除权判决依申请做出： 公示催告期届满，无（真正的）利害关系人申报权利的，申请人可以在届满次日起 1 个月内，申请人民法院做出除权判决，人民法院根据申请人的申请，做出除权判决；逾期未申请的，人民法院终结公示催告程序
	除权判决的效力： ① 确认申请人是票据权利人，申请人有权持除权判决（而非票据凭证）向票据上的义务人主张票据权利（主观题必背）；② 宣告丢失的那张“票据”失去效力，即票据权利与票据相分离，原来的票据凭证不再是票据权利的载体
	除权判决的撤销： 利害关系人因为正当理由不能在除权判决之前向人民法院及时申报权利的，自知道或者应当知道判决公告之日起 1 年内，可以向做出除权判决的人民法院起诉，请求撤销除权判决

## 第三单元 票据行为

### 知识点1：出票★★

出票	出票人签发票据并将其交付给收款人的票据行为		
出票的效力	1. 对出票人的效力：出票人成为票据债务人，承担担保承兑和担保付款的责任 2. 对收款人的效力：收款人取得票据权利，包括付款请求权、追索权，以及以背书等方式处分其票据权利的权利 3. 对付款人的效力：出票是出票人的行为，付款人并不因此而承担票据责任。只有当付款人自己在票据上承兑之后，才基于该票据行为而成为票据的主债务人。此时，其称谓即从“付款人”改为“承兑人”		
类 型	汇 票	本 票	支 票
绝对必要记载事项	表明“汇票”的字样	表明“本票”的字样	表明“支票”的字样
	无条件支付委托 *	无条件支付承诺 *	无条件支付的委托 *
	确定的金额 * *	确定的金额 * *	确定的金额 * *
	付款人名称	—	付款人名称
	收款人名称	收款人名称	—(可授权补记)
	出票日期	出票日期	出票日期
	出票人签章	出票人签章	出票人签章
	*：出票附条件，无效 * *：中文大写和阿拉伯数码不一致，票据无效；票据金额不得更改，更改的票据无效 <b>【注】</b> 1. 票据金额、出票日期、收款人名称不得更改，更改的票据无效 2. 汇票出票人的签章，应为该单位的财务专用章或者公章加其法定代表人或其授权的代理人的签名“或者”盖章(无须签名加盖章)。出票人在票据上的签章不符合规定的，票据无效 3. 在出票日期、背书日期、承兑日期、保证日期、付款日期中，只有“出票日期”属于绝对必要记载事项		
相对必要记载事项	1. 未记载付款日期的，视为见票即付 2. 未记载付款地的，以付款人的营业场所、住所或者经常居住地为付款地 3. 未记载出票地的，以出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地	1. 银行本票未记载付款地的，以“出票人”的营业场所为付款地 2. 银行本票未记载出票地的，以“出票人”的营业场所为出票地	1. 支票上未记载“付款地”的，以付款人的营业场所为付款地 2. 支票上未记载“出票地”的，以出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地
可以记载事项	出票人在汇票上记载“不得转让”字样的，汇票不得转让。如果收款人将该汇票背书转让(包括贴现)给他人，背书行为无效，取得票据的人并不能因此而取得票据权利		出票人可以记载“不得转让”字样，如有该记载，则支票不得转让



续表

不发生票据法上效力事项	出票人关于票据签发用途的记载,以及有关利息、违约金的记载,这些记载不具有汇票上的效力,是否具有民法上的效力,应根据民法进行判断		出票人可以在支票上记载“用途(如偿还货款)”,但该记载不发生票据法上的效力
记载无效事项			支票限于见票即付,不得另行记载“付款日期”(到期日)。另行记载付款日期的,该记载无效,支票仍然有效

## 知识点2: 背书★★★

含义	背书,是指持票人为将票据权利转让给他人或者将票据权利授予他人行使,在票据背面或者粘单上记载有关事项并签章,然后将票据交付给被背书人的票据行为。背书是票据法规定的转让票据权利的唯一方式。背书包括转让背书和非转让背书(委托收款背书和质押背书)
实质要件	背书人必须将(符合法定形式要件的)票据“交付”给被背书人,被背书人才取得票据权利
形式要件: 绝对必要记载事项	1. 背书人签章 2. 被背书人名称(可补记)。背书必须记载被背书人名称;背书人未记载被背书人名称即将票据交付他人的,持票人在票据被背书人栏内记载自己的名称与背书人记载具有同等的法律效力
相对必要记载事项	背书日期: 背书未记载日期的,视为在汇票到期日前背书
背书转让法律效力	1. 背书转让无须经票据债务人同意。在票据背书转让时,行为人无须向票据债务人发出通知或经其承诺。只要持票人完成背书行为,就构成有效的票据权利转让 2. 背书转让的转让人不退出票据关系。背书转让后,转让人并不退出票据关系,而是由先前的票据权利人转变为票据义务人,并承担担保承兑和担保付款的责任
背书连续	持票人以背书的连续证明票据权利,否则,其他票据债务人可以以此抗辩。转让汇票的背书人与受让汇票的被背书人在汇票上的签章依前后次序衔接 1. 以背书转让的汇票,背书应当连续。持票人以背书的连续,证明其汇票权利 2. 非经背书转让,而以其他合法方式取得汇票的,依法举证,证明其汇票权利
限制背书	1. 背书人在汇票上记载“不得转让”字样,其后手再背书转让的,原背书人对后手的被背书人不承担保证责任 2. 出票人在汇票上记载“不得转让”字样,汇票不得转让。如果收款人将该汇票背书转让(包括贴现)给他人,背书行为“无效”,取得票据的人并不能因此而取得票据权利 3. 填明“现金”字样的银行汇票、填明“现金”字样的银行本票和现金支票不得背书转让
附条件背书	背书不得附条件,背书时附有条件的,所附条件不具有汇票上的效力
部分背书	定义: 部分背书是指背书人在背书时,将汇票金额的一部分或者将汇票金额分别转让给两人以上的背书。后果: 部分背书无效

续表

回头背书	定义：以自己的前手为被背书人的背书 1. 持票人为出票人的，对其前手无追索权 2. 持票人为背书人的，对其后手无追索权 [讲解] A(出票人)→B→C→D→ 1. D 以出票人 A 为被背书人，A 不得行使对 B、C、D 的追索权 2. D 以非出票人 B 为被背书人，B 不得行使对 C、D 的追索权
票据贴现	1. 办理票据贴现业务的机构，必须是经过中国人民银行批准经营贷款业务的金融机构 2. 票据贴现的本质是转让背书，票据法上关于转让背书的规定，适用于票据贴现 3. 票据贴现是票据行为以真实交易为基础之要求的一个例外
委托收款背书	1. 委托收款背书，必须加上“委托收款”(或者“托收”、“代理”)字样作为绝对必要记载事项 2. 通过委托收款背书，被背书人取得代理权，具体包括行使付款请求权、追索权及收取款项的代理权 3. 委托收款背书并不导致票据权利的转移，背书人仍是票据权利人，被背书人只是代理人，并未取得票据权利，因此，委托收款背书的被背书人不得再背书转让汇票权利

### 知识点 3：承兑

适用对象	即期汇票	无须承兑
	远期汇票	持票人均应当提示承兑； <u>未按期提示承兑的，丧失对出票人以外其他前手的追索权</u>
提示承兑期限	1. 提示承兑前能够确定到期日的票据(定日付款、出票后定期付款的汇票)应当在汇票到期日前向付款人提示承兑 2. 见票后定期付款的汇票，应当自出票日起 1 个月内向付款人提示承兑	
承兑期限	付款人对向其提示承兑的汇票，应当自收到提示承兑的汇票之日起 3 日内承兑或者拒绝承兑；如果付款人在 3 日内不作承兑与否表示的，则应视为拒绝承兑	
格式	绝对必要记载事项：“承兑”+ 签章	
	相对必要记载事项：承兑日期。如果承兑人未记载承兑日期，以收到提示承兑的汇票之日起的第 3 日为承兑日期	
条件	付款人承兑汇票，不得附有条件； <u>承兑附有条件的，视为拒绝承兑</u>	
追索	付款人承兑汇票后，应当承担到期付款的责任和最终的追索责任 持票人即使未按期提示付款或者依法取证，也不丧失对承兑人的追索权	

### 知识点 4：保证(票据保证)★★

含义	保证是债务人以外的第三人为了保证债务的履行而提供的保证 汇票、本票有保证，支票不存在
法律效力	1. 汇票保证人的票据责任从属于被保证人的债务，与被保证人负有同一责任 2. 保证人对合法取得汇票的持票人所享有的汇票权利承担保证责任；但被保证人的债务因汇票记载事项欠缺而无效的除外 3. 保证人应当与被保证人对持票人承担连带责任





续表

法律效力	4. 保证人之间就票据债务负连带责任(注意“两个连带责任”) 5. 保证具有独立性 6. 保证不得附条件。保证不得附有条件,附有条件的,所附条件视为无记载 7. 保证人清偿汇票债务后,可以对被保证人及其(被保证人)前手行使再追索权
绝对必要记载事项	1. 表明“保证”的字样。保证人未在票据或者粘单上记载“保证”字样而另行签订保证合同或者保证条款的,不属于票据保证 2. 保证人的名称和住所 3. 保证人签章
相对必要记载事项	1. 被保证人的名称。未记载被保证人名称的,已承兑的汇票,承兑人为被保证人;未承兑的汇票,出票人为被保证人 2. 保证日期。未记载保证日期的,出票日期为保证日期

【总结】“附条件”★★★

出票附条件	出票附条件,导致票据无效(汇票、支票出票时,应当记载无条件支付的委托) 本票出票时,应当记载无条件支付的承诺
背书附条件	背书附条件,背书有效,所附条件不发生票据法上的效力
承兑附条件	承兑不得附条件,附有条件的,视为拒绝承兑
保证附条件	保证不得附有条件,附有条件的,所附条件视为无记载

知识点5: 质押

绝对必要记载事项	1. 质押背书的款式,与转让背书基本相同,但是必须记载“质押”(或者“设质”、“担保”)字样作为绝对必要记载事项;假如未做该记载,则形式上构成“转让背书”。出质人未在汇票、粘单上记载“质押”字样而另行签订质押合同、质押条款的,不构成票据质押 2. 出质人签章。以汇票设定质押时,出质人在汇票上只记载了“质押”字样未在票据上签章的,不构成票据质押
票据质权人的权利	1. 有权以相当于票据权利人的地位行使票据权利,包括行使付款请求权、追索权 2. 质押背书的被背书人并不享有对票据权利的处分权;票据质权人进行转让背书或者质押背书的,背书行为无效,但被背书人可以进行委托收款背书 3. 出质人(背书人)如有其他债权人,票据质权人(被背书人)享有优先于其他债权人的权利

第四单元 国内信用证★

类型	我国的国内信用证为不可撤销、不可转让的跟单信用证
结算	信用证只能用于转账结算,不得支取现金
开证保证金	开证行在决定受理该项业务时,应向申请人收取不低于开证金额 20% 的保证金

续表

有效期	信用证有效期为受益人向银行提交单据的最迟期限，最长不得超过 6 个月
议付	议付是指信用证指定的议付行在单证相符条件下，扣除议付利息后向受益人给付对价的行为（议付其实质就是议付行向受益人买入单据的行为）
	议付仅限于延期付款信用证（即期付款信用证交单付款，无法议付）
	议付行必须是开证行指定的受益人开户行；未被指定议付的银行或指定的议付行不是受益人开户行，不得办理议付
	议付行议付后，应通过委托收款将单据寄开证行索偿资金；议付行议付信用证后，对受益人具有追索权；到期不获付款的，议付行可从受益人账户收取议付金额
付款	申请人交存的保证金和其存款账户余额不足支付的，开证行仍应在规定的付款时间内进行付款，对不足支付的部分作逾期贷款处理（信用证是银行的商业信用）

**【命题思路】**票据法常见主观题命题思路梳理如下。

#### 1. 票据权利取得

考核方式 1：票据权利取得——取得方式是否合法、主观是否善意、是否支付对价、是否缺乏基础原因关系。

考核方式 2：票据权利的善意取得（通常考核没有取得票据权利再转让、第三人善意取得票据权利）。

#### 2. 票据权利瑕疵

考核方式：票据伪造，伪造人和被伪造人不承担票据责任，其他真实签章效力不受影响。

#### 3. 票据抗辩

考核方式：相对抗辩及限制。

#### 4. 出票

考核方式：绝对必要记载事项。

#### 5. 背书

考核方式：背书要件、法律效力、限制背书、附条件背书、部分背书、回头背书、票据贴现。

#### 6. 票据保证

考核方式 1：票据保证与民法上的保证。

考核方式 2：保证附条件。

## 第十章 企业国有资产法律制度

最后3章侧重考察客观题，且分量不轻，请考生务必重视。为方便考生复习，将近几年客观题的考点标注在知识点中。

### 知识点1：企业国有资产监督管理体制★

企业国有资产所有权	企业国有资产	企业国有资产属于国家所有，即全民所有
	企业国有资产所有权	<u>国务院代表国家行使企业国有资产所有权</u> (2016 年单选题)
履行出资人职责	1. <u>国务院和地方各级人民政府</u> 依法代表国家对国家出资企业履行出资人职责 2. 国务院和地方各级人民政府履行出资人职责时应遵循的原则： <u>(1) 政企分开；(2) 社会公共管理职能与企业国有资产出资人职能分开；(3) 不干预企业依法自主经营</u> (2017 年多选题) 3. 国家出资企业分类： <u>国有独资企业、国有独资公司、国有资本控股公司、国有资本参股公司</u> (2016 年多选题)	
	国务院确定的 <u>关系国民经济命脉和国家安全</u> 的大型国家出资企业， <u>重要基础设施和重要自然资源</u> 等领域的国家出资企业	由 <u>国务院</u> 代表国家履行出资人职责
	其他的国家出资企业	由 <u>地方人民政府</u> 代表国家履行出资人职责
履行出资人职责的 <u>机构</u> ( <u>依授权</u> )	<u>国有资产监管机构</u> 作为政府直属特设机构，根据授权代表本级人民政府对监管企业依法履行出资人职责	
	<u>国有资本投资、运营公司</u> 1. 政府授权国有资产监管机构依法对国有资本投资、运营公司履行出资人职责 2. 国有资本投资、运营公司对授权范围内的国有资本履行出资人职责。国有资本投资、运营公司依据公司法等相关法律法规，对所出资企业依法行使股东权利，以出资额为限承担有限责任	
	国务院和地方人民政府根据需要，可以授权 <u>其他部门、机构</u> ，如 <u>国务院授权财政部对金融行业国有资产进行监管，授权财政部对中国邮政集团公司履行出资人职责</u> 等 (2013 年单选题)	

### 知识点2：国家出资企业管理者

任免	<u>国有独资企业</u>	任免总经理、副总经理、财务负责人和其他高级管理人员
	<u>国有独资公司</u>	任免董事长、副董事长、董事、监事会主席和监事 由职工代表担任的董事会、监事会成员由公司职工代表大会选举产生
	<u>国有资本控股公司</u>	向股东会、股东大会提出董事、监事人选
	<u>国有资本参股公司</u>	

续表

兼职	其他企业兼职	未经履行出资人职责的机构同意，国有独资企业、国有独资公司的董事、高级管理人员不得在其他企业兼职
		未经股东会、股东大会同意，国有资本控股公司、国有资本参股公司的董事、高级管理人员不得在经营同类业务的其他企业兼职
	本企业兼任	未经履行出资人职责的机构同意，国有独资公司的董事长不得兼任经理
		未经股东会、股东大会同意，国有资本控股公司的董事长不得兼任经理
		董事、高级管理人员不得兼任监事
考核	经营业绩考核	年度经营业绩考核基本指标： <u>利润总额和经济增加值</u>
		任期经营业绩考核基本指标： <u>国有资本保值增值率和总资产周转率</u>
	任期经济责任审计	任期经营业绩考核以 <u>3年</u> 为考核期(2015年单选题) <u>国有独资企业、国有独资公司和国有资本控股公司的主要负责人</u> ，应当接受依法进行的任期经济责任审计

**【总结】**职工代表：

项 目	国有独资公司、由两个以上的国有企业或者其他两个以上的国有投资主体投资设立的有限责任公司	普通股份有限公司
董事会	应包括，但职工代表的比例不受 1/3 的限制	可以包括
监事会	所有的监事会均应包括职工代表，职工代表的比例不得低于监事会人数的 1/3	

### 知识点 3：国家出资企业重大事项的决策★★

决策机构会选事项	国有独资企业、国有独资公司		国有资本 <u>控股</u> 公司	
	<u>重要的</u>	—	<u>重要的</u>	—
<u>合并、分立、解散</u> <u>申请破产、改制</u>	本级人民政府批准	履行出资人职责  的机构决定	本级人民政 府批准	依法 或 依章由股 东（大）会 或者董事 会决定
<u>增减注册资本、发行债券</u> <u>分配利润</u>	履行出资人职责的 机构决定		依法或依章 由股东（大）会 或者董事 会 决定	
<u>进行重大投资、为他人提供大 额担保、转让重大财产、进行大 额捐赠</u>	<u>国有独资企业</u> 由 <u>企业负责人集体</u> 讨论决定 <u>国有独资公司</u> 由 <u>董事会</u> 决定			

企业改制涉及重新安置企业职工，职工安置方案须经职工代表大会或者职工大会审议通过。

**【考核方式】**考核方式 1：给出决策机构，要求考生去选择由该机构决策的事项(绝大多数都是这种考法，难度相对较低)。考核方式 2：4 个选项分别阐述 4 个考点，逐一要求考生判断正误。



### 知识点 4：国有企业混合所有制改革

2016 单

商业类 国有企业	主业处于充分竞争行业和领域	原则上都要实行公司制股份制改革，积极引入其他资本实现股权多元化，国有资本可以绝对控股、相对控股或者参股，加大改制上市力度，着力推进整体上市
	主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域、主要承担重大专项任务	要保持国有资本控股地位，支持非国有资本参股
	处于自然垄断行业	要以“政企分开、政资分开、特许经营、政府监管”为原则积极推进改革，根据不同行业特点实行网运分开、放开竞争性业务，促进公共资源配置市场化。对需要实行国有全资的企业，要积极引入其他国有资本实行股权多元化
公益类 国有企业	公益类国有企业以保障民生、服务社会、提供公共产品和服务为主要目标，必要的产品或服务价格可以由政府调控	
	公益类国有企业可以采取国有独资形式，具备条件的也可以推行投资主体多元化，还可以通过“购买服务、特许经营、委托代理”等方式，鼓励非国有企业参与经营	

### 知识点 5：国有资产评估

应当资产评估	可以不资产评估
(1) 整体或者部分改建为有限责任公司或者股份有限公司 (2) 以非货币资产对外投资 (3) 合并、分立、破产、解散 (4) 非上市公司的国有股东股权比例变动 (5) 产权转让 (6) 资产转让、置换 (7) 整体资产或者部分资产租赁给非国有单位 (8) 以非货币资产偿还债务 (9) 资产涉讼 (10) 收购非国有单位的资产 (11) 接受非国有单位以非货币资产出资 (12) 接受非国有单位以非货币资产抵债 (13) 法律、行政法规规定的其他需要进行评估的事项	(1) 经各级人民政府或者国有资产监督管理机构批准，对企业整体或者部分资产实行无偿划转 (2) 国有独资企业与其下属独资企业(事业单位)之间或者其下属的独资企业(事业单位)之间的合并、资产(产权)置换和无偿划转

企业国有资产评估管理制度：

类别及 时限 要求	核准：各级人民政府批准经济行为的事项涉及的经资产评估项目，实行核准制 企业收到评估报告后，应当逐级上报初审，经初审同意后，自评估基准日起 8 个月内向国有资产监督管理机构提出核准申请
	备案：国务院国有资产监督管理机构批准经济行为的事项涉及的资产评估项目；经国务院国有资产监督管理机构所出资企业及其各级子企业批准经济行为的事项涉及的资产评估项目 企业收到评估报告后，将备案材料逐级报送，自评估基准日起 9 个月内提出备案申请

续表

核准或 备案主体 主体	<p>最大股东→协商一致(持股比例相同)</p> <p>涉及多个国有股东的企业发生资产评估事项,经协商一致可由国有股<u>最大股东</u>依照其产权关系办理核准或者备案手续;国有股股东<u>持股比例相同的</u>,<u>经协商一致</u>可由其中一方依照其产权关系办理核准或者备案手续</p>
有效期	经核准或者备案的资产评估结果使用有效期为 <u>自评估基准日起1年</u>
90% 暂停	企业进行与资产评估相应的经济行为时, <u>当交易价格低于评估结果的90%时,应当暂停交易</u> ,在获得原经济行为批准机构同意后方可继续交易
评估 程序	<p>依法选择评估机构→签订合同→履行合同</p> <p>委托人应当对其提供的权属证明、财务会计信息和其他资料的真实性、完整性和合法性负责</p> <p>资产评估机构受理企业国有资产评估业务后,应当指定<u>至少2名</u>相应专业类别的评估师承办</p> <p>资产评估报告应当由<u>至少2名承办该项业务的评估师签名并加盖资产评估机构印章</u></p> <p>资产评估机构及其评估师对其出具的资产评估报告依法承担责任</p> <p>委托人对评估报告有异议的,可以要求评估机构解释</p>
存档期	资产评估档案的保存期限不少于 <u>30年</u>
报告使用	<p>委托人或者资产评估报告使用人应当按照法律规定和资产评估报告载明的使用范围使用评估报告。</p> <p>委托人或者资产评估报告使用人违反规定使用评估报告的,评估机构和评估师不承担责任</p>

## 知识点6：企业国有资产交易的范围

企业国有 资产交易 行为	企业产权转让	转让对企业各种形式出资形成权益的行为
	企业增资	增加资本,但政府以增加资本金方式对国家出资企业的投入除外
	企业资产转让	重大资产转让

## 知识点7：国家出资企业产权转让

### (1) 公开转让

审核批准★	国家出资企业的 <u>产权转让</u> 事项	<u>国有资产监督管理机构</u>
	因产权转让致使 <u>国家不再拥有</u> 所出资企业 <u>控股权</u>	<u>国有资产监督管理机构</u> 报 <u>本级人民政府</u> 批准
	国家出资企业之 <u>子企业</u> 产权转让	国家出资企业应当制定制度,确定审批权限
	主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域,主要承担重大专项任务国家出资企业 <u>子企业</u> 的产权转让	由国家出资企业报 <u>同级国有资产监督管理机构</u> 批准
审批主体	<p>持股比例最大股东→协商一致(持股比例相同)</p> <p>转让方为多家国有股东共同持股的企业,由其中持股比例最大的国有股东负责履行相关批准程序;<u>各国有股东持股比例相同的</u>,由相关股东协商后确定其中一家股东负责履行相关批准程序</p>	



续表

审计评估	产权转让事项经批准后,由转让方委托会计师事务所对转让标的企业进行审计; 涉及参股权转让不宜单独进行专项审计的,转让方应当取得转让标的企业最近一期年度审计报告
确定受让方	产权转让原则上通过产权市场公开进行,通过产权交易机构网站分阶段对外披露产权转让信息,公开征集受让方
信息披露 20 个工作日	1. 转让方可以根据企业实际情况和工作进度安排,采取信息预披露和正式披露相结合的方式,其中正式披露信息时间不得少于 20 个工作日; 2. 因产权转让导致转让标的企业的实际控制权发生转移的,转让方应当在转让行为获批后 10 个工作日内,通过产权交易机构进行信息预披露,时间不得少于 20 个工作日; 3. 信息披露期满未征集到意向受让方而降低转让底价或变更受让条件后重新披露信息的,披露时间不得少于 20 个工作日
转让价格★	1. 产权转让项目首次正式信息披露的转让底价,不得低于经核准或备案的转让标的评估结果; 2. 信息披露期满未征集到意向受让方的,可以延期或降低转让底价、变更受让条件,但新的转让底价低于评估结果的 90% 时,应当经转让行为批准单位书面同意; 3. 受让方确定后,转让方与受让方应当签订产权交易合同,交易双方不得以交易期间企业经营性损益等理由对已达成的交易条件和交易价格进行调整
未征集到 合格受让方	转让项目自首次正式披露信息之日起超过 12 个月未征集到合格受让方的,应当重新履行审计、资产评估以及信息披露等产权转让工作程序
意向 受让方条件	产权交易机构负责意向受让方的登记工作,对其是否符合受让条件提出意见并反馈转让方;产权交易机构与转让方意见不一致的,由转让行为批准单位决定意向受让方是否符合受让条件
确定受让方	产权转让信息披露期满、产生符合条件的意向受让方的,按照披露的竞价方式组织竞价。竞价可以采取拍卖、招投标、网络竞价及其他竞价方式,且不得违反国家法律法规的规定
结算交易 价款★	1. 交易价款应当以人民币计价,通过产权交易机构以货币进行结算; 2. 交易价款原则上应当自合同生效之日起 5 个工作日内一次付清; 3. 交易价款金额较大、一次付清确有困难的,可以采取分期付款的方式。采用分期付款方式的,首期付款不得低于总价款的 30% 并在合同生效之日起 5 个工作日内支付;其余款项应当提供转让方认可的合法有效担保,并按同期银行贷款利率支付延期付款期间的利息,付款期限不得超过 1 年; 4. 产权交易合同生效后,产权交易机构应当将交易结果通过交易机构网站对外公告,公告内容包括交易标的名称、转让标的评估结果、转让底价、交易价格,公告期不少于 5 个工作日

## (2) 非公开协议转让

适用范围	1. 涉及主业处于关系国家安全、国民经济命脉的重要行业和关键领域企业的重组整合,对受让方有特殊要求,企业产权需要在国有及国有控股企业之间转让的,经国有资产监督管理机构批准,可以采取非公开协议转让方式; 2. 同一国家出资企业及其各级控股企业或实际控制企业之间因实施内部重组整合进行产权转让的,经该国家出资企业审议决策,可以采取非公开协议转让方式
转让 价格	1. 采取非公开协议转让方式转让企业产权,转让价格不得低于经核准或备案的评估结果; 2. 下列情形依法、依章决策后,转让价格可以资产评估报告或最近一期审计报告确认的净资产值为基础确定,且不得低于经评估或审计的净资产值: (1) 同一国家出资企业内部实施重组整合,转让方和受让方为该国家出资企业及其直接或间接全资拥有的子企业;(2) 同一国有控股企业或国有实际控制企业内部实施重组整合,转让方和受让方为该国有控股企业或国有实际控制企业及其直接、间接全资拥有的子企业





## 知识点 8：国有股东转让所持上市公司股份★

主 体	情 形	事先报批	事后报备
1. 通过证券交易系统转让			
国有控 股股东	其他情形	√	
	<u>同时符合</u> 以下两个条件的，可以事后报备： (1) <u>总股本不超过 10 亿股</u> 的上市公司，国有控股股东在 <u>连续 3 个会计年度内累计</u> 净转让股份的比例未达到上市公司总股本的 <u>5%</u> ；总股本 <u>超过 10 亿股</u> 的上市公司，国有控股股东在 <u>连续 3 个会计年度内累计</u> 净转让股份的数量 <u>未达到 5000 万股或累</u> 计净转让股份的比例 <u>未达到上市公司总股本的 3%</u> (2) 国有控股股东转让股份 <u>不涉及上市公司控制权的转移</u>		√
国有 参股股东	在 <u>1 个完整会计年度内</u> 累计净转让股份比例 <u>达到或超过上市公司总股本 5%</u> 的	√	
	在 <u>1 个完整会计年度内</u> 累计净转让股份比例 <u>未达到上市公司总股本 5%</u> 的		√
2. 协议 转让	国有股东协议转让上市公司股份的价格应当以上市公司股份转让信息公告日（经批准不须公开股份转让信息的，以股份转让协议签署日为准） <u>前 30 个交易日的每日加权平均价格算术平均值</u> 为基础确定；确需折价的，其最低价格不得低于该算术平均值的 90%		
	拟受让方以现金支付股份转让价款的，国有股东应在股份转让协议签订后 <u>5 个工作日内收取不低于转让收入 30% 的保证金</u> ，其余价款应在股份过户前 <u>全部结清</u>		
3. 无偿 划转	上市公司股份无偿划转，由划转双方按规定程序逐级报国务院国有资产监督管理机构审核批准		
4. 间接 转让	上市公司股份价格确定的基准日应与国有股东资产评估的基准日一致。国有股东资产评估的基准日与国有股东产权持有单位对该国有股东产权变动决议的日期 <u>相差不得超过 1 个月</u>		
	国有股东所持上市公司股份间接转让的，国有股东应在产权转让或增资扩股方案实施前， <u>由国有股东逐级报国务院国有资产监督管理机构审核批准</u>		

## 知识点 9：金融企业国有资产管理体制

### (1) 资产评估

应当评估 (2016 年单选)	可以不评估
<p>(1) <u>整体或者部分改制为有限责任公司或者股份有限公司</u></p> <p>(2) 以非货币性资产对外投资的</p> <p>(3) 合并、分立、清算的</p> <p>(4) 非上市金融企业国有股东股权比例变动的</p> <p>(5) 产权转让的</p> <p>(6) 资产转让、置换、拍卖的</p> <p>(7) 债权转股权的</p> <p>(8) 债务重组的</p> <p>(9) 接受非货币性资产抵押或者质押的</p> <p>(10) 处置不良资产的</p> <p>(11) 以非货币性资产抵债或者接受抵债的</p> <p>(12) 收购非国有单位资产的</p> <p>(13) 接受非国有单位以非货币性资产出资的</p> <p>(14) 确定涉讼资产价值的</p> <p>(15) 法律、行政法规规定的应当进行评估的其他情形</p>	<p>(1) 县级以上人民政府或者其授权部门批准其所属企业或者企业的部分资产实施<u>无偿划转</u>的</p> <p>(2) 国有独资企业与其下属的独资企业之间，或者其下属独资企业之间的<u>合并，以及资产或者产权置换、转让和无偿划转</u>的</p> <p>(3) 发生多次同类型的经济行为时，<u>同一资产在评估报告使用有效期内，并且资产、市场状况未发生重大变化的</u></p> <p>(4) <u>上市公司可流通的股权转让</u></p>



## (2) 登记

登记范围	产权变动登记、产权注销登记
登记和管理机关	金融类企业国有资产产权登记和管理机关为同级财政部门

## (3) 金融企业国有产权转让

非上市金融企业国有产权转让	上市公司国有股份的转让
<p>(1) 非上市企业国有产权的转让应当在依法设立的<u>省级以上产权交易机构公开进行</u>，不受地区、行业、出资或者隶属关系的限制</p> <p>(2) 批准：①<u>财政部门转让金融企业国有资产</u>，应当报<u>本级人民政府批准</u>；②<u>政府授权投资主体转让金融企业国有资产</u>，原则上应当报<u>本级财政部门批准</u></p> <p>(3) 价款的支付</p> <p>① 金额较大、一次付清确有困难的，可以约定分期付款方式，但分期付款期限不得超过1年；采用分期付款方式的，受让方首期付款不得低于总价款的30%，并在协议生效之日起5个工作日内支付；其余款项应当办理合法的价款支付保全手续，并按同期金融机构基准贷款利率向转让方支付分期付款期间利息</p> <p>② 在全部转让价款支付完毕前或者未办理价款支付保全手续前，转让方不得申请办理国有产权登记和工商变更登记手续</p> <p>③ 受让方以非货币性资产支付产权转让价款的，转让方应当委托资产评估机构进行资产评估，确定非货币性资产的价值</p>	<p>(1) <u>转让方为上市公司控股股东的</u>，应当将股份转让方案报<u>财政部门审批后实施</u>；涉及国民经济关键行业的，应当得到相关部门的批准</p> <p>(2) 转让方为上市公司<u>参股股东的</u>，在一个完整会计年度内累计净转让股份的比例未达到上市公司总股本5%的，由转让方按照<u>内部决策程序</u>决定；<u>达到或者超过上市公司总股本5%的</u>，应当事先将转让方案报<u>财政部门批准</u>后实施</p> <p>(3) 转让方采取<u>大宗交易方式转让</u>上市公司股份的，股份转让价格不得低于该上市公司股票当天交易的加权平均价格；<u>当日无成交的</u>，不得低于前1个交易日的加权平均价格</p>

## (4) 金融企业国有产权协议转让

适用范围	<p>有下列情况之一，<u>经国务院批准或者财政部门批准</u>，转让方可以采取直接协议转让方式转让非上市企业国有产权和上市公司国有股份：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 国家有关规定对受让方有特殊要求</li> <li>2. 控股(集团)公司进行<u>内部资产重组</u></li> <li>3. 其他特殊原因</li> </ol>
价格	<p>非上市企业产权直接协议转让的价格<u>不得低于经核准或者备案的资产评估结果</u></p> <p>国有金融企业在实施<u>内部资产重组</u>过程中，拟采取直接协议方式转让产权，且转让方和受让方为控股(集团)公司所属全资子公司的，<u>可以不对转让标的企业进行整体评估，但转让价格不得低于最近一期经审计确认的净资产值</u></p> <p>转让方依法直接协议转让上市公司股份的，转让价格应当按照上市公司股份转让信息公告日(经批准不须公开股份转让信息的，以股份转让协议签署日为准)<u>前30个交易日每日加权平均价格的加权平均价格或者前1个交易日加权平均价格孰高的原则</u>确定</p>



## 知识点 10：企业境外国有资产的管理制度

### (1) 境外投资管理

事前管理	<p>(1) 列入中央企业境外投资项目<u>负面清单特别监管类的境外投资项目</u>，中央企业应当在履行企业内部决策程序后、在向国家有关部门<u>首次报送文件前报国资委履行出资人审核把关程序</u></p> <p>(2) 中央企业应当根据企业发展战略和规划，按照经国资委确认的主业，选择、确定境外投资项目，做好境外投资项目的融资、投资、管理、退出全过程的研究论证。对于境外新投资项目，应当充分借助国内外中介机构的中介服务，深入进行技术、市场、财务和法律等方面的可行性研究与论证，提高境外投资决策质量，其中<u>股权类投资项目应开展必要的尽职调查，并按要求履行资产评估和估值程序</u></p> <p>(3) 中央企业<u>原则上不得在境外从事非主业投资</u>。有特殊原因确需开展非主业投资的，<u>应当报送国资委审核把关</u>，并通过与<u>具有相关主业优势的中央企业合作</u>的方式开展</p> <p>(4) 中央企业应当明确投资决策机制，对境外投资决策<u>实行统一管理</u>，向下授权境外投资决策的企业管理层级原则上不超过二级。各级境外投资决策机构对境外投资项目做出决策，<u>应当形成决策文件，所有参与决策的人员均应当在决策文件上签字背书</u>，所发表意见应当记录存档</p>
事中管理	<p>(1) 国资委对中央企业实施中的境外重大投资项目进行随机监督检查，重点检查企业境外重大投资项目决策、执行和效果等情况，对发现的问题向企业进行提示</p> <p>(2) 中央企业应当定期对实施、运营中的境外投资项目进行跟踪分析，针对外部环境和项目本身情况变化，及时进行再决策。如出现影响投资项目的实现的<u>重大不利变化时，应研究启动中止、终止或者退出机制</u>。中央企业因境外重大投资项目再决策涉及年度投资计划调整的，应当将调整后的年度投资计划报送国资委</p> <p>(3) 中央企业应当建立境外投资项目阶段评价和过程问责制度，对境外重大投资项目的阶段性进展情况开展评价，发现问题，及时调整，对违规违纪行为实施全程追责，加强过程管控</p> <p>(4) 中央企业应当按照国资委要求，分别于每年一、二、三季度终了次月 10 日前将季度境外投资完成情况通过中央企业投资管理信息系统报送国资委</p>
事后管理	<p>(1) 中央企业在年度境外投资完成后，应当<u>编制年度境外投资完成情况报告，并于下一年 1 月 31 日前报送国资委</u></p> <p>(2) 境外重大投资项目实施完成后，中央企业应当及时开展<u>后评价，形成后评价专项报告</u>。通过项目后评价，完善企业投资决策机制，提高项目成功率和投资收益，总结投资经验，为后续投资活动提供参考，提高投资管理水平</p> <p>(3) 中央企业应当对境外重大投资项目开展常态化审计，审计的重点包括境外重大投资项目决策、投资方向、资金使用、投资收益、投资风险管理等方面</p> <p>(4) 国资委建立中央企业国际化经营评价指标体系，组织开展中央企业国际化经营年度评价，将境外投资管理作为经营评价的重要内容，评价结果定期报告和公布</p>
风险管理	<p>(1) 中央企业应当将境外投资风险管理作为投资风险管理体系的重要内容。强化境外投资前期风险评估和风险预案制订，做好项目实施过程中的风险监控、预警和处置，防范投资后项目运营、整合风险，做好项目退出的时点与方式安排</p> <p>(2) 中央企业境外投资项目应当积极引入国有资本投资、运营公司及民间投资机构、当地投资者、国际投资机构入股，发挥各类投资者熟悉项目情况、具有较强投资风险管控能力和公关协调能力等优势，降低境外投资风险</p> <p>对于<u>境外特别重大投资项目，中央企业应建立投资决策前风险评估制度</u>，委托独立第三方有资质咨询机构对投资所在国（地区）政治、经济、社会、文化、市场、法律、政策等风险作全面评估<u>纳入国资委债务风险管控的中央企业不得因境外投资推高企业的负债率水平</u></p> <p>(3) 中央企业应当根据自身风险承受能力，<u>充分利用政策性出口信用保险和商业保险，将保险嵌入企业风险管理机制</u>，按照国际通行规则实施联合保险和再保险，减少风险发生时所带来的损失</p>



## (2) 境外企业重大事项管理★

报中央企业核准	<p>境外企业有下列重大事项之一的，应当按照法定程序报“中央企业”核准：</p> <p>(1) 增加或者减少注册资本，合并、分立、解散、清算、申请破产或者变更企业组织形式</p> <p>(2) 年度财务预算方案、决算方案、利润分配方案和弥补亏损方案</p> <p>(3) 发行公司债券或者股票等融资活动</p> <p>(4) 收购、股权投资、理财业务及开展金融衍生业务</p> <p>(5) 对外担保、对外捐赠事项</p> <p>(6) 重要资产处置、产权转让</p> <p>(7) 开立、变更、撤并银行账户</p> <p>(8) 企业章程规定的其他事项</p>
报国资委审核同意	<p>境外企业转让国有资产，导致中央企业重要子企业由<u>国有独资转为绝对控股、绝对控股转为相对控股或者失去控股地位</u>的，应当按照有关规定报“国资委”审核同意(2014 年单选)</p>
重大事件报告制度	<p>境外企业发生以下有重大影响的突发事件，应当<u>立即报告“中央企业”</u>；影响特别重大的，<u>应当通过中央企业在 24 小时内向“国资委”报告</u>：(2014 年多选)</p> <p>(1) 银行账户或者境外款项被冻结；(2) 开户银行或者存款所在的金融机构破产；(3) 重大资产损失；(4) 发生战争、重大自然灾害，重大群体性事件，以及危及人身或者财产安全的重大突发事件；(5) 受到所在国(地区)监管部门处罚产生重大不良影响；(6) 其他有重大影响的事件</p>

# 第十一章 反垄断法律制度

## 知识点 1：反垄断法的适用范围★★

2016 年多选题、2014 年单选题

适用范围	中华人民共和国境内(不含我国港、澳、台地区)经济活动中的垄断行为,适用《反垄断法》;中华人民共和国境外的垄断行为,对境内市场竞争产生排除、限制影响的,也适用《反垄断法》	
适用的主体 和行为类型	经营者	1. 经营者达成垄断协议 2. 经营者滥用市场支配地位 3. 具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中
	行业协会	行业协会也是我国《反垄断法》的适用主体
	行政垄断	滥用行政权力排除、限制竞争行为的主体是行政机关和法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织(注意主体不局限于行政机关)
适用除外	知识产权的正当行使不适用(不正当行使还是要适用) 1. 经营者依据有关知识产权的法律、行政法规规定行使知识产权的行为,不适用反垄断法 2. 经营者滥用知识产权,排除、限制竞争的行为,不可排除反垄断法的适用。滥用知识产权排除、限制竞争行为既可以表现为垄断协议行为,也可表现为滥用市场支配地位行为	
	农业生产中的联合或者协同行为不适用	
国有 垄断企业	1. 对于铁路、石油、电信、电网、烟草等重点行业,国家通过立法赋予其垄断性经营权 2. 国有垄断企业从事垄断协议、滥用市场支配地位行为,或者从事可能排除、限制竞争的经营者集中行为,同样应受《反垄断法》的规制	

## 知识点 2：相关市场界定

2014 年单选题×2

相关 商品 市场	从需求角度界定相关商品市场,一般考虑以下几个方面的因素: 1. 需求者因商品价格或者其他竞争因素变化,转向或者考虑转向购买其他商品的证据 2. 商品的外形、特性、质量和技术特点等总体特征和用途 3. 商品之间的价格差异 4. 商品的销售渠道 5. 其他重要因素(如需求者偏好或者需求者对商品的依赖程度;可能阻碍大量需求者转向某些紧密替代商品的障碍、风险和成本;是否存在区别定价等)
	从供给角度界定相关商品市场,一般考虑的因素包括:经营者的生产流程和工艺、转产的难易程度、转产需要的时间、转产的额外费用和风险、转产后所提供商品的市场竞争力、营销渠道等



续表

相关地域市场	<p>从需求角度界定相关地域市场，可以考虑的因素包括但不限于以下各方面：</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 需求者因商品价格或者其他竞争因素变化，转向或者考虑转向其他地域购买商品的证据</li><li>2. 商品的运输成本和运输特征</li><li>3. 多数需求者选择商品的实际区域和主要经营者商品的销售分布</li><li>4. 地区间的贸易壁垒，包括关税、地方性法规、环保因素、技术因素等</li><li>5. 其他重要因素（如特定区域需求者偏好；商品运进和运出该地域的数量）</li></ol> <p>从供给角度界定相关地域市场时，一般考虑的因素包括：其他地域供应或者销售相关商品的即时性和可行性，如将订单转向其他地域经营者的转换成本等</p>
相关时间市场	—

知识点 3：垄断行为的法律责任★★

项 目	反 垄 断 法	其 他 法 律	2015 年单选题、2016 年单选题和多选题
行政责任	√		<ol style="list-style-type: none"><li>1. 责令停止违法行为、没收违法所得、罚款、限期恢复原状</li><li>2. 当事人不服反垄断法执法机构有关处罚决定的，可以申请行政复议，也可以直接向人民法院提起行政诉讼</li></ol>
民事责任	√		法律受理垄断民事纠纷案件，不以执法机构查处为前提条件 停止侵害、赔偿损失
刑事责任		√	《招标投标法》及《刑法》均对“情节严重的串通招投标行为”规定了刑事责任。由于串通招投标行为可能同时构成《反垄断法》上的垄断协议或者滥用市场支配地位行为，因此，这两种垄断行为的行为人是有可能依法承担刑事责任的

知识点 4：反垄断行政执法★

反垄断委员会	并非执法机构，而是关于反垄断工作的 <u>议事协调机构</u>		
反垄断执法机构	国务院反垄断执法机构负责反垄断法的行政执法		
国家工商局		国家发改委	商 务 部
非价格垄断行为，滥用市场支配地位，滥用行政权力排除、限制竞争方面的反垄断执法工作		依法查处 <u>价格垄断行为</u> (2015 年多选题)	<u>经营者集中</u> 行为的反垄断审查工作
国务院反垄断执法机构根据工作需要，可以授权“ <u>省级</u> ”人民政府相应的机构，负责有关反垄断执法工作			
调查措施	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 进入被调查的经营者的营业场所或者其他有关场所进行检查</li><li>2. 询问被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人，要求其说明有关情况</li><li>3. 查阅、复制被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人的有关单证、协议、会计账簿、业务函电、电子数据等文件和资料</li><li>4. 查封、扣押相关证据</li><li>5. <u>查询</u>经营者的银行账户</li></ol>		



续表

调查程序	启动	反垄断执法机构可以依举报人的 <u>举报</u> 对涉嫌垄断行为立案调查，也可以 <u>依职权主动立案</u>
	执法人员	反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为，执法人员 <u>不得少于2人</u>
	中止/终止	被调查的经营者承诺在反垄断执法机构 <u>认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的</u> ，反垄断执法机构可以决定 <u>中止调查</u> 。经营者 <u>履行承诺的</u> ，反垄断执法机构可以决定 <u>终止调查</u> ；否则，反垄断执法机构应当恢复调查

## 知识点5：反垄断民事诉讼★

原告	因垄断行为受到损失以及因合同内容、行业协会的章程等违反反垄断法而发生争议的 <u>自然人、法人或者其他组织（包括间接购买人在内的消费者）</u> ，可以向人民法院提起反垄断民事诉讼	
受理	人民法院受理垄断民事纠纷案件， <u>不以执法机构已对相关垄断行为进行了查处为前提条件</u>	
诉讼时效	1. 因垄断行为产生的损害赔偿请求权诉讼时效期间，从原告知道或者应当知道权益受侵害之日起 <u>2年</u> 2. 原告起诉时被诉垄断行为 <u>已经持续超过2年</u> ，被告提出诉讼时效抗辩的，损害赔偿应当自原告向人民法院 <u>起诉之日起向前推算2年计算</u>	
诉讼时效中断	1. 原告向反垄断执法机构举报被诉垄断行为的， <u>诉讼时效从其举报之日起中断</u> 2. 反垄断执法机构决定不立案、撤销案件或者决定终止调查的， <u>诉讼时效期间从原告知道或者应当知道不立案、撤销案件或者终止调查之日起重新计算</u> 3. 反垄断执法机构调查后认定构成垄断行为的，诉讼时效期间从原告知道或者应当知道反垄断执法机构认定构成垄断行为的 <u>处理决定发生法律效力之日起重新计算</u>	
专家★	专家证人出庭并发表专业意见	<u>不属于《民事诉讼法》上的证据</u> ，仅作为法官判案参考依据
	专家出具市场调查或者经济分析报告	应当视为 <u>鉴定意见</u> ，属于《民事诉讼法》上的一种证据

## 知识点6：垄断协议★★

垄断协议	联合限制竞争的行为，是指排除、限制竞争的协议、决定或其他协同行为	
横向垄断协议	1. 特点：横向垄断协议是具有竞争关系的经营者达成的联合限制竞争行为（如生产相同产品的经营者达成的固定产品价格的协议） 2. 表现：（1） <u>固定或者变更商品价格的协议</u> ；（2）限制商品的生产数量或者销售数量的协议（限制数量协议）；（3）分割销售市场或者原材料采购市场的协议（划分市场协议）；（4）限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品的协议；（5）联合抵制交易	
纵向垄断协议	1. 特点：纵向垄断协议是指同一产业中处于不同市场环节而具有买卖关系的企业通过共谋达成的联合限制竞争行为（如 <u>生产商与销售商之间关于限制转售价格的协议</u> ） 2. 表现：（1） <u>固定向第三人转售商品的价格</u> ；（2） <u>限定向第三人转售商品的最低价格</u> 【如果限定最高价格，使消费者受益，不属于纵向垄断协议】	
垄断协议适用豁免	1. 为改进技术、研究开发新产品的（技术性卡特尔） 2. 为提高产品质量、降低成本、增进效率，统一产品规格、标准或者实行专业化分工的（标准化卡特尔、专业化卡特尔）	





续表

垄断协议 适用豁免	<p>3. 为提高中小经营者经营效率,增强中小经营者竞争力的(中小企业合作卡特尔)</p> <p>4. 为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的</p> <p>5. 因经济不景气,为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的(不景气卡特尔、结构危机卡特尔)</p> <p>6. <u>为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的(出口卡特尔)</u></p> <p>7. <u>农业生产者或者农业生产组织在农产品生产、加工、销售、运输、储存等经营活动中实施的联合或者协同行为</u></p> <p>对于上述第1项至第5项情形的垄断协议,《反垄断法》<u>要求经营者应当证明所达成的协议不会严重限制相关市场的竞争,并且能够使消费者分享由此产生的利益</u>。否则,也不能获得豁免</p>
其他协同行为 (2016年 多选题)	<p>价格性“其他协同行为”的认定:1. 经营者的价格行为具有一致性;2. 经营者进行过意思联络;3. 认定协同行为还应考虑市场结构和市场变化等情况</p> <p>非价格性“其他协同行为”的认定:1. 经营者的市场行为是否具有-致性;2. 经营者之间是否进行过意思联络或者信息交流;3. 经营者能否对一致行为做出合理的解释;4. 认定其他协同行为,还应当考虑相关市场的结构情况、竞争状况、市场变化情况、行业情况等</p>
行业协会	<p>1. 制定、发布含有<u>排除、限制竞争</u>内容的行业协会章程、规则、决定、通知、标准等</p> <p>2. 召集、组织或者推动本行业的经营者达成含有排除、限制竞争内容的协议、决议、纪要、备忘录等</p>
宽恕制度	参与垄断协议的经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的,反垄断执法机构可以对其宽大处理,酌情减轻或者免除其处罚

## 知识点7: 市场支配地位

经营者具有市场支配地位的认定	(1) 经营者在相关市场的市场份额及相关市场的竞争状况;(2) 经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力;(3) 经营者的财力和技术条件;(4) 其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度;(5) 其他经营者进入相关市场的难易程度
市场支配地位的推定及例外	<p>经营者被<u>推定</u>为共同占有市场支配地位:  <u>一个</u>经营者在相关市场的市场份额达到<u>1/2</u> 的  <u>两个</u>经营者在相关市场的市场份额合计达到<u>2/3</u> 的  <u>三个</u>经营者在相关市场的市场份额合计达到<u>3/4</u> 的</p> <p>例外:对于多个经营者被推定为共同占有市场支配地位时,<u>其中有的经营者市场份额不足10%的,不应当推定该经营者具有市场支配地位</u></p>
推定和认定的关系	不必然:即使在推定的情形下,如果 <u>有证据能够证明不具有市场支配地位的</u> ,也不认定其具有市场支配地位
滥用市场支配地位的形式(2013年多选、2014年多选)	<p>1. 以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品【<u>本条没有正当理由的除外</u>】</p> <p>2. 没有正当理由,以低于成本的价格销售商品</p> <p>因下列情形而进行的低于成本价格销售均为“正当”:★</p> <p>(1) <u>降价处理鲜活商品、季节性商品、有效期限即将到期的商品和积压商品的</u></p> <p>(2) <u>因清偿债务、转产、歇业降价销售商品的</u></p> <p>(3) <u>为推广新产品进行促销的</u></p>



续表

滥用市场支配地位的形式(2013 年多选、2014 年多选)	<p>(4) <u>能够证明行为具有正当性的其他理由</u></p> <p>3. 没有正当理由, 拒绝与交易相对人进行交易</p> <p>4. 没有正当理由, 限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易</p> <p>5. 没有正当理由搭售商品, 或者在交易时附加其他不合理的交易条件</p> <p>6. 没有正当理由, 对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇</p>
与知识产权行使有关的滥用市场支配地位行为	<p>1. 拒绝许可</p> <p>2. 附加不合理限制条件</p> <p>3. 专利联营中的滥用行为</p> <p>4. 标准必要专利滥用行为</p>
注意: 滥用市场支配地位要 <u>满足主体和行为两个条件</u> , 仅具有市场支配地位, 没有滥用行为, 不为《反垄断法》禁止	

## 知识点 8: 经营者集中

原则: 事先申报	达到国务院规定的申报标准的, 经营者应当 <u>事先向国务院反垄断执法机构申报</u> , 未申报的不得实施集中	
申报标准	<p>(1) 参与集中的<u>所有经营者</u>上一会计年度在“<u>全球范围内</u>”的营业额合计超过 <u>100 亿元人民币</u>, 并且其中<u>至少两个经营者</u>上一会计年度在“<u>中国境内</u>”的营业额均超过 4 亿元人民币</p> <p>(2) 参与集中的<u>所有经营者</u>上一会计年度在“<u>中国境内</u>”的营业额合计超过 <u>20 亿元人民币</u>, 并且其中<u>至少两个经营者</u>上一会计年度在“<u>中国境内</u>”的营业额均超过 4 亿元人民币</p>	
事先申报的豁免(免报)	<p>经营者集中有下列情形之一的, 可以不向国务院反垄断执法机构申报:</p> <p>(1) 参与集中的<u>一个经营者拥有其他每个经营者 50% 以上有表决权的股份或者资产的</u></p> <p>(2) 参与集中的<u>每个经营者 50% 以上有表决权的股份或者资产被同一个未参与集中的经营者拥有的</u></p>	
经营者集中的审查程序	初步审查	<p>反垄断执法机构应当自收到经营者提交的符合规定的文件、资料之日起 30 日内, 对申报的经营者集中进行初步审查, 做出是否实施进一步审查的决定, 并书面通知经营者</p> <p>反垄断执法机构<u>做出决定前, 经营者不得实施集中</u>。反垄断执法机构<u>做出不实施进一步审查的决定或者逾期未做出决定的, 经营者可以实施集中</u></p>
	实质审查	<p>第二阶段审查应当自执法机构做出<u>实施进一步审查决定之日起 90 日内完毕, 并做出是否禁止经营者集中的决定, 书面通知经营者</u>。做出禁止经营者集中的决定, 应当说明理由。审查期间, 经营者不得实施集中</p> <p>反垄断执法机构<u>逾期未做出决定的, 经营者可以实施集中</u></p>
		<p>有下列情形之一的, 国务院反垄断执法机构经书面通知经营者, 可以延长第二阶段审查期限, 但最长不得超过 60 日: (1) 经营者同意延长审查期限的; (2) 经营者提交的文件、资料不准确, 需要进一步核实的; (3) 经营者申报后有关情况发生重大变化的</p>
简易案件	<p>符合下列情形的经营者集中案件, 为简易案件:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 在同一相关市场, 所有参与集中的经营者所占的市场份额之和小于 15%</li> <li>2. 存在上下游关系的参与集中的经营者, 在上下游市场所占的份额均小于 25%</li> <li>3. 不在同一相关市场, 也不存在上下游关系的参与集中的经营者, 在与交易有关的每个市场所占的份额均小于 25%</li> <li>4. 参与集中的经营者在中国境外设立合营企业, 合营企业不在中国境内从事经济活动</li> <li>5. 参与集中的经营者收购境外企业股权或资产的, 该境外企业不在中国境内从事经济活动</li> <li>6. 由两个以上经营者共同控制的合营企业, 通过集中被其中一个或一个以上经营者控制</li> </ol>	



续表

审查决定	<p><u>禁止集中决定、不予禁止决定、附条件的不予禁止决定</u></p> <p>1. <u>剥离有形资产、知识产权等无形资产或者相关权益等结构性条件</u></p> <p>2. 开放网络或者平台等基础设施、许可关键技术(包括专利、专有技术或其他知识产权)、终止排他性协议等<u>行为性条件</u></p> <p>3. 结构性条件和行为性条件相结合的<u>综合性条件</u></p>
业务剥离★	<p>1. 附加限制性条件为业务剥离的,可采取<u>自行剥离</u>或者<u>受托剥离</u>的方式</p> <p>2. 【自行剥离】剥离义务人在审查决定规定的期限内,找到适当的买方并签订出售协议及其他相关协议</p> <p>3. 【受托剥离】如果剥离义务人未能如期完成自行剥离,则由剥离受托人按照审查决定规定的期限和方式找到适当的买方,并达成出售协议及其他相关协议</p> <p>剥离业务的买方资格:(2015年多选题)</p> <p>(1)独立于参与集中的经营者</p> <p>(2)拥有必要的资源、能力并有意愿使用剥离业务参与市场竞争</p> <p>(3)取得其他监管机构的批准</p> <p>(4)不得向参与集中的经营者融资购买剥离业务</p> <p>(5)商务部根据具体案件情况提出的其他要求</p> <p>【监督受托人】指受剥离义务人委托,负责<u>对业务剥离进行全程监督的自然人、法人或其他组织</u></p> <p>【剥离受托人】指在受托剥离阶段,受剥离义务人委托,负责<u>找到适当的买方并达成出售协议及其他相关协议的自然人、法人或其他组织</u></p> <p>1. 剥离义务人应当在商务部做出审查决定之日起15日内向商务部提交监督受托人人选,在进入受托剥离阶段30日前向商务部提交剥离受托人人选</p> <p>2. 剥离义务人应当与监督受托人和剥离受托人签订书面委托协议,明确双方的职责和义务</p> <p>3. <u>监督受托人和剥离受托人的报酬由剥离义务人支付</u>,剥离义务人应对监督受托人、剥离受托人和剥离业务买方提供必要的支持和便利</p> <p>4. 剥离受托人和监督受托人应当符合的要求:(2015年多选题)</p> <p>(1)独立于剥离义务人和剥离业务的买方;(2)具有履行受托人职责的专业团队,团队成员应当具有对限制性条件进行监督所需的专业知识、技能及相关经验;(3)提出可行的工作方案;(4)对买方人选确定过程的监督;(5)商务部提出的其他要求</p> <p>监督受托人应当在商务部的监督下,履行下列职责:</p> <p>(1)监督剥离义务人履行本规定、审查决定即相关协议规定的义务</p> <p>(2)对剥离义务人推荐的买方人选、拟签订的出售协议及其他相关协议等进行评估,并向商务部提交评估报告</p> <p>(3)监督出售协议及其他相关协议的执行,并定期向商务部提交监督报告</p> <p>(4)负责协调剥离义务人与潜在买方就剥离事项产生的争议</p> <p>(5)应商务部要求提交其他与业务剥离有关的报告</p> <p>(6) <u>监督受托人不得披露其在履行职责过程中向商务部提交的各种报告及相关信息</u></p> <p>在受托剥离阶段,剥离受托人负责为剥离业务找到买方并达成出售协议。剥离受托人有权以无底价方式出售剥离业务</p> <p>剥离完成前剥离义务人的特定义务:</p> <p>(1)保持剥离业务与其他业务之间相互独立,并以最符合剥离业务利益的方式进行管理</p> <p>(2)不得实施任何可能对剥离业务有不利影响的行为,包括聘用被剥离业务的员工,获得剥离业务的商业秘密和其他保密信息等</p> <p>(3)指定专门的管理人,负责管理剥离业务。管理人在监督受托人的监督下履行职责,其任命和更换应得到监督受托人的同意</p> <p>(4)确保潜在买方能够以公平合理的方式获得有关剥离业务的充分信息,使得潜在买方能够评估剥离业务的价值、范围和商业潜力</p> <p>(5)根据买方的要求向其提供必要的支持和帮助,确保剥离业务的顺利交接和稳定经营</p> <p>(6)向买方及时移交剥离业务并履行相关法律程序</p>



## 知识点9：行政垄断★

主体	行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织
行政垄断行为	<p>1. 地区封锁：</p> <p>(1) 限制商品在地区间自由流通：①对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准，或者规定歧视性价格；②对外地商品执行与本地同类商品不同的技术要求、检验标准，或者采取重复检验、重复认证等歧视性技术措施，阻碍、限制外地商品进入本地市场；③采取专门针对外地商品的行政许可，或者对外地商品实施行政许可时采取不同的许可条件、程序、期限等，阻碍、限制外地商品进入本地市场；④设置关卡或者采取其他手段，阻碍、限制外地商品进入本地市场或者本地商品运往外地市场；⑤妨碍商品在地区之间自由流通的其他行为</p> <p>(2) 排斥或限制外地经营者参加本地招标投标</p> <p>(3) 排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构或者妨碍外地经营者在本地正常经营活动</p> <p>2. 强制交易：行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织以明确要求、暗示或者拒绝、拖延行政许可及重复检查等方式限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品或者限定他人正常的经营活动</p> <p>3. 强制经营者实施危害竞争的垄断行为：强制经营者从事垄断行为，是指行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力，强制经营者达成、实施排除、限制竞争的垄断协议，或者强制具有市场支配地位的经营者从事滥用市场支配地位的行为，或者强制经营者实施违法经营者集中等</p> <p>4. 抽象行政性垄断行为：指行政机关滥用行政权力，制定含有排除、限制竞争内容的规定的行为，其具体形式包括决定、公告、通告、通知、意见、会议纪要等</p> <p>经营者以依据行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织制定、发布的行政规定为由实施垄断行为，亦属违法</p>
法律责任	<p>由上级机关责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分</p> <p>反垄断执法机构可以向有关上级机关提出依法处理的建议（仅行政责任，无民事赔偿责任）</p>

### 公平竞争审查制度：

审查对象	<p>行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织：市场准入、产业发展、招商引资、招标投标、政府采购、经营行为规范、资质标准等涉及市场主体经济活动的规章、规范性文件和其他政策措施</p> <p>国务院：行政法规和其他政策措施。地方立法机关：地方性法规</p>
审查方式	事前自我审查
审查标准	(1) 市场准入和退出标准；(2) 商品和要素自由流动标准；(3) 影响生产经营成本标准；(4) 影响生产经营行为标准
例外规定	<p>如果具有排除和限制竞争的效果，在符合规定的情况下可以实施：</p> <p>(1) 维护国家经济安全、文化安全或者涉及国防建设的</p> <p>(2) 为实现扶贫开发、救灾救助等社会保障目的的</p> <p>(3) 为实现节约能源资源、保护生态环境等社会公共利益的</p> <p>(4) 法律、行政法规规定的其他情形</p>

## 第十二章 涉外经济法律制度

### 知识点 1：外商直接投资的投资项目

#### (1) 外商直接投资的投资项目

鼓励类	1. 属于农业新技术、农业综合开发和能源、交通、重要原材料工业的 2. 属于高新技术、先进适用技术，能够改进产品性能、提高企业技术经济效益或者生产国内生产能力不足的新设备、新材料的 3. 适应市场需求，能够提高产品档次、开拓新兴市场或者增加产品国际竞争能力的 4. 属于新技术、新设备，能够节约能源和原材料、综合利用资源和再生资源及防治环境污染的 5. 能够发挥中西部地区的人力和资源优势，并符合国家产业政策的 6. 产品“全部直接出口”的允许类外商投资项目，视为鼓励类外商投资项目	
限制类		禁止类(禁止和限制类对比记忆)
1. 技术水平落后的 2. 不利于节约资源和改善生态环境的 3. 从事国家规定实行保护性开采的特定矿种勘探、开采的 4. 属于国家逐步开放的产业的		1. 危害国家安全或者损害社会公众利益的 2. 对环境造成污染损害，破坏自然资源或者损害人体健康的 3. 占用大量耕地，不利于保护、开发土地资源的 4. 危害军事设施安全和使用效能的 5. 运用我国特有工艺或者技术生产产品的
允许类	1. 不属于鼓励类、限制类和禁止类的外商投资项目，为允许类外商投资项目 2. 产品出口额占其销售总额“70%以上”的限制类外商投资项目，经批准可视为允许类外商投资项目	

#### (2) 外商投资项目的核准与备案

具体情形			核准机关	备注
鼓励	< 10 亿美元		地方政府	省级政府可以具体划分地方各级政府的核准权限
	≥ 10 亿美元		国家发改委	20 亿美元及以上项目报国务院备案
限制	房地产项目		省级政府	核准权限不得下放
	其他限制类项目	< 1 亿美元		
		≥ 1 亿美元	国家发改委	20 亿美元及以上项目报国务院备案

### 知识点 2：外商直接投资企业★

#### (1) 外商直接投资企业的设立和变更

项 目	主 体	办 理 时 间
设立 备案*	指定代表或共同委托人	在营业执照签发前，或者由外商投资企业指定的代表或者委托的代理人在营业执照签发后 30 日内在线填报和提交，办理设立备案手续
变更	指定代表或共同委托人	变更事项发生后 30 日内在线填报和提交资料，办理变更手续

\*：举办外商投资企业不涉及国家规定实施准入特别管理措施(负面清单)的，适用备案管理



(2) 外商投资企业的组织形式和组织机构★★(2016 年多选题、2013 年多选题)

项 目	组 织 形 式	最高权力机构	法定代表人
中外合资经营企业 (合营企业)	有限责任公司(狭义合营企业)	董事会	董事长
	股份有限公司		
中外合作经营企业 (合作企业)	有限责任公司(法人资格)	董事会	
	合伙关系(不具法人资格)	联合管理委员会	
外商独资经营企业 (外资企业)	有限责任公司		
	其他形式(须经批准)		
合营企业、合作企业的中方投资者只能是中国的 <u>公司、企业或者其他经济组织</u> ， <u>不包括个人</u> ； <u>外国公司、企业、其他经济组织或者个人</u> ； <u>外国投资者可以是外国公司、企业、其他经济组织或者个人</u>			

(3) 外商投资企业的出资方式(2016 年多选题)

出资方式	外商投资企业的投资者可以用现金出资，也可以用建筑物、厂房、机器设备或者其他物料、工业产权、专有技术、场地使用权等作价出资
	经批准，外国投资者可以用其从中国境内举办的其他外商投资企业获得的“人民币利润”出资
境外人民币	境外投资者可以进行跨境人民币直接投资，即以合法获得的“境外人民币”来华开展新设企业、增资、参股、并购境内企业等外商直接投资活动
	外商投资企业不得使用“ <u>跨境人民币</u> ”直接投资的资金在中国境内 <u>直接或者间接投资于有价证券和金融衍生品</u> (战略投资上市公司除外)， <u>以及用于委托贷款</u>
币种变更	境外投资者申请将原出资币种由外币变更为人民币的，无须办理合同或者章程的变更审批，可按照有关规定，到有关部门和银行办理登记、开立账户、资金汇兑等手续

(4) 外商投资企业的合并与分立

前提：在投资者缴清出资，提供合作条件并实际开始生产、经营之前，外商投资企业不得合并、分立	
有限责任 + 有限责任	= 有限责任
股份有限 + 股份有限	= 股份有限
股份有限(上市) + 有限责任	= 股份有限
股份有限(非上市) + 有限责任	= 股份有限或有限责任

(5) 外商投资企业设立、变更过程中订立的合同

未生效 (2015 年 单选题)	当事人 <sup>①</sup> 在外商投资企业设立、变更等过程中订立的合同，依法律、行政法规的规定应当经外商投资企业审批机关批准后才生效的，自批准之日起生效；未经批准的，人民法院应当认定该合同未生效。当事人请求确认该合同无效的，人民法院不予支持( <u>未生效≠无效</u> )
	所述合同因未经批准而被认定未生效的，不影响合同中当事人履行报批义务条款及因该报批义务而设定的相关条款的效力
	当事人就外商投资企业相关事项达成的补充协议对已获批准的合同不构成重大或实质性变更的，人民法院不应以未经外商投资企业审批机关批准为由认定该补充协议未生效 前款规定的重大或实质性变更包括注册资本、公司类型、经营范围、营业期限、股东认缴的出资额、出资方式的变更，以及公司合并、公司分立、股权转让等





续表

无效	人民法院在审理案件中,发现经外商投资企业审批机关批准的外商投资企业的合同具有法律、行政法规规定的无效情形的,应当认定合同无效
可撤销	该合同具有法律、行政法规规定的可撤销情形,当事人请求撤销的,人民法院应予支持

## (6) 外商投资企业出资

出资	外商投资企业合同约定一方当事人以需要办理权属变更登记的标的物出资或者提供合作条件,标的物已交付外商投资企业实际使用,且负有办理权属变更登记义务的一方当事人在人民法院指定的合理期限内完成了登记的,人民法院应当认定该方当事人履行了出资或者提供合作条件的义务。外商投资企业或其股东以该方当事人未履行出资义务为由主张该方当事人不享有股东权益的,人民法院不予支持
延迟履行	外商投资企业或其股东举证证明该方当事人因延迟办理权属变更登记给外商投资企业造成损失并请求赔偿的,人民法院应予支持

## (7) 外商投资法律适用(2014 年多选题)

专属适用中国法律	设立企业	1. 中外合资经营企业合同 2. 中外合作经营企业合同
	资源开发	3. 中外合作勘探、开发自然资源合同
	股权转让	4. 中外合资经营企业、中外合作经营企业、外商独资企业股份转让合同
	承包经营	5. 外国自然人、法人或者其他组织承包经营在中国领域内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业的合同
	股权购买	6. 外国自然人、法人或者其他组织购买中国领域内的 <u>非外商投资企业</u> 股东的股权的合同
	增资	7. 外国自然人、法人或者其他组织认购中国领域内的 <u>非外商投资</u> 有限责任公司或者股份有限公司增资的合同
	购买资产	8. 外国自然人、法人或者其他组织购买中国领域内的非外商投资企业资产的公司

## (8) 外商投资企业股权转让合同的撤销

撤销理由	结论	除外事项
未征得其同意	应予支持	1. 有证据证明其他股东已经同意 2. 转让方已就股权转让事项书面通知其他股东,其他股东自接到书面通知之日满 30 日未予答复 3. 其他股东不同意转让,又不购买该转让的股权
该股权转让侵害了其优先购买权	应予支持	其他股东在其知道或者应当知道股权转让合同签订之日起“1 年”内未主张优先购买权的除外 “ <u>转让方、受让方</u> ”以侵害其他股东优先购买权为由请求认定股权转让合同无效的,人民法院不予支持

## (9) 外商投资企业股权质押

质押合同生效	外商投资企业的股东与债权人订立的股权质押合同,除法律、行政法规另有规定或者合同另有约定外,自成立时生效;未办理质押登记的,不影响股权质押合同的效力
质权设立	股权质押合同依照《物权法》的相关规定办理了出质登记的,质权自登记时设立 【注】以证券登记结算机构登记的股权出质,质权自 <u>证券登记结算机构</u> 办理出质登记时设立;以其他股权出质,质权自 <u>工商行政管理部门</u> 办理出质登记时设立





### 知识点 3：外商投资者并购境内企业

#### (1) 并购安全性审查(2015 年多选题)

安全审查范围	1. 外国投资者 <u>并购境内军工及军工配套企业</u> ，重点、敏感 <u>军事设施周边企业</u> ，以及 <u>关系国防安全</u> 的其他单位 2. 外国投资者并购境内关系国家安全的重要农产品、重要能源和资源、重要基础设施、重要运输服务、关键技术、重大装备制造等企业，且 <u>实际控制权</u> 可能被外国投资者取得
安全审查内容	1. 并购交易对 <u>国防安全</u> ，包括对国防需要的国内产品生产能力、国内服务提供能力和有关设备设施的影响 2. 并购交易对国家经济稳定运行的影响 3. 并购交易对社会基本生活秩序的影响 4. 并购交易对 <u>涉及国家安全关键技术研发能力</u> 的影响
安全审查工作机制	外国投资者并购境内企业 <u>安全审查部际联席会议制度</u> ，具体承担并购安全审查工作。联席会议在 <u>国务院</u> 领导下，由 <u>“国家发改委、商务部”</u> 牵头，根据外资并购所涉及的行业和领域，会同相关部门开展并购安全审查
并购安全性审查程序	外国投资者并购境内企业，由投资者向“商务部”提出申请。两个或者两个以上外国投资者共同并购的，可以共同或者确定一个外国投资者向“商务部”提出并购安全审查申请。对属于安全审查范围内的并购交易， <u>商务部应在 5 个工作日内提请联席会议进行审查</u>
	外国投资者并购境内企业，国务院有关部门、全国性行业协会、同业企业及上下游企业认为需要进行并购安全审查的，可以向“商务部”提出进行并购安全审查的建议，并提交有关情况的说明，商务部可要求利益相关方提交有关说明。属于并购安全审查范围的，商务部应在 5 个工作日内将建议提交联席会议
	联席会议对商务部提请安全审查的并购交易，首先进行 <u>一般性审查</u> ，对未能通过一般性审查的，进行 <u>特别审查</u> ， <u>审查意见由联席会议书面通知“商务部”</u>
	在并购安全审查过程中，申请人可向“商务部” <u>申请修改交易方案或者撤销并购交易</u>
范围扩大(2017 年)	2015 年 4 月 8 日，国务院办公厅印发《自由贸易试验区外商投资国家安全审查试行办法》，将此前提仅适用于“外资并购领域”的国家安全审查，在 <u>上海、广东、天津和福建自贸试验区范围内扩展为全面覆盖外商投资领域</u>

### 知识点 4：对外直接投资

#### (1) 商务部的核准与备案(2015 年单选题)

核准	企业境外投资涉及敏感国家和地区、敏感行业的，实行核准管理
备案	企业其他情形的境外投资，实行备案管理

#### (2) 发改委的核准与备案★(2016 年单选题)

审 批 制 度	项 目	中方投资额	核准机关/备案机关
核准制	涉及敏感国家和地区、敏感行业的境外投资项目	≥20 亿美元	国家发改委提出审核意见→国务院核准
		<20 亿美元	国家发改委核准
备案制	中央管理企业实施	—	国家发改委备案
	地方企业实施	≥3 亿美元	国家发改委备案
		<3 亿美元	省级政府投资主管部门备案



## (3) 对外投资备案(核准)的报告制度(2018 年新增)

管理模式	管理分级分类、信息统一归口、违规联合惩戒 <u>鼓励发展 + 负面清单</u>
牵头机构	<u>商务部</u> 牵头对外投资备案(核准)报告信息统一汇总 人民银行、国资委、银监会、证监会、保监会对负责的境内投资主体报送的对外投资信息,每半年后 1 个月内通报商务部统一汇总;商务部定期将汇总信息反馈给上述部门
报告要求	境内投资主体应按照“凡备案(核准)必报”的原则向其办理备案(核准)手续的相关主管部门定期报送对外投资关键环节信息,包括但不限于:根据《对外直接投资统计制度》规定应填报的月度、年度信息;对外投资并购前期事项;对外投资在建项目进展情况;对外投资存在的主要问题以及遵守当地法律法规、保护资源环境、保障员工合法权益、履行社会责任、安全保护制度落实情况等  境内投资主体报送信息的具体内容、途径、频率等由相关主管部门依据职责另行规定;在对外投资出现重大不利事件或突发安全事件时,境内投资主体应按照“一事一报”原则及时向相关主管部门报送,相关主管部门将情况通报商务部
<u>重点督查</u>	① <u>中方投资额等值 3 亿美元及以上的对外投资</u> ② <u>敏感国家、地区、行业的对外投资</u> ③ <u>出现重大经营亏损的对外投资</u> ④ <u>出现重大安全事故及群体性事件的对外投资</u> ⑤ <u>存在严重违规行为的对外投资</u> ⑥其他情形的重大对外投资

## 知识点 5: 对外贸易一般规定

单独关税区: 港澳台	对外贸易经营者:法人、非法人组织、个人,无须专门许可
备案登记	从事货物进出口或者技术进出口的对外贸易经营者,应当向商务部或者其委托的机构办理备案登记;但是,法律、行政法规和商务部规定不需要备案登记的除外
国营贸易 ≠ 国营企业	国家可以对部分货物的进出口实行国营贸易管理, <u>实行国营贸易管理货物的进出口业务只能由经授权的企业经营,但国家允许部分数量的国营贸易管理货物的进出口业务由非授权企业经营的除外</u> 国家 <u>只对部分而非全部货物实行国营贸易管理</u> 。目前,实行“进口”国营贸易管理的货物涉及粮食、植物油、糖、烟草、原油、成品油、化肥和棉花等类别,而实行“出口”国营贸易管理的货物主要是烟草专卖品。国营贸易是世贸组织明文允许的贸易制度
限制进出口货物	有 <u>数量限制</u> 的,实行 <u>配额管理</u> ;其他限制进出口货物,实行 <u>许可证管理</u> (2016 年单选题)
限制进出口技术	限制进出口的技术,实行“ <u>许可证</u> ”管理,技术进出口合同 <u>自许可证“颁发”之日生效</u>



## 知识点6：两反一保（2016 年单选题、2015 年单选题）

### （1）反倾销

反倾销调查程序	反倾销调查应当自立案调查决定公告之日起 12 个月内结束；特殊情况下可以延长，但延长期不得超过 6 个月
1. 商务部发起	国内产业申请或商务部主动 【注】在表示支持申请或者反对申请的国内产业中，支持者的产量占“支持者和反对者的总产量”的 50% 以上的，应当认定申请是由国内产业或者代表国内产业提出，可以启动反倾销调查；但是，表示支持申请的国内生产者的产量不足“国内同类产品总产量”的 25% 的，不得启动反倾销调查
2. 初步裁定（终止调查或反倾销临时措施）	终止调查：（1）申请人撤销申请的；（2）没有足够证据证明存在倾销、损害或者二者之间有因果关系的；（3）倾销幅度低于 2% 的；（4）倾销进口产品实际或者潜在的进口量或者损害属于可忽略不计的；（5）商务部认为不适宜继续进行反倾销调查的 临时措施：1. 征收临时反倾销税；2. 要求提供保证金、保函或者其他形式的担保 进口经营者承担；终局裁定不征税或不追溯征税的，临时税应退回，担保应解除；反倾销税追溯征收的，适用“多退少不补”原则 临时反倾销税由商务部建议，国务院关税税则委员会决定【高频考点★★】 从公告之日起不超过 4 个月，特殊情况下不超过 9 个月 反倾销立案调查之日起 60 日内，不得采取临时反倾销措施
3. 终局裁定（取消临时措施、接受价格承诺或征收反倾销税）	价格承诺：出口经营者可以做出价格承诺；主管机关可以接受 主管机关初步裁定之前不能寻求或接受价格承诺 出口经营者不作承诺或者不接受承诺建议的，不妨碍案件调查和确定 反倾销税：进口经营者缴纳；原则上不追溯征收；一般不超过 5 年；税率不超过倾销幅度 （1）价格承诺和反倾销税不得并用 （2）反倾销税原则上不追溯征收，但特殊情况下（实质损害且已采取临时措施），可以追溯至实施临时措施期间；极为特殊情况下（有倾销历史或进口商明知且短期大量进口），可以追溯至临时措施前 90 日
4. 行政复议（主动或者申请）（可选）	
5. 行政诉讼	

### （2）反补贴（基本等同于反倾销）

终止调查条件	终止情形之一是“ <u>补贴金额为微量补贴</u> ”，而不是“幅度低于 2%”
临时反补贴措施实施的期限	自临时反补贴措施决定公告规定实施之日起 <u>不超过 4 个月</u> ，不得延长
价格承诺	价格承诺的 <u>主体还包括了出口国政府</u>

### （3）保障措施

调查程序	基本同反倾销，但没有司法审查的程序
初裁	临时保障措施（提高关税），自临时保障措施决定公告规定实施之日起， <u>不超过 200 天</u>
终裁	保障措施（ <u>提高关税或数量限制</u> ）
期限	<u>不超过 4 年，但特殊情况下不超过 10 年</u>
限制	<u>针对进口产品实施，不区分来源国</u> <u>实施期限超过 1 年的，应当在实施期间内按固定时间间隔逐步放宽</u>



## (4) 两反一保对比

项 目		反倾销反补贴	保 障 措 施
目的		打击不公平贸易行为	可以针对公平贸易行为
措施	共同	关税	
	特有	价格承诺	数量限制
针对性		必须特定来源的产品	禁止针对特定来源产品
期限		5 年	4 年, 特殊 10 年
措施变化		实施期内不能变	实施期限超过 1 年的, 应当在实施期间内按固定时间间隔逐步放宽

## 知识点 7: 外汇管理制度

外汇 (2012 年)	外汇包括外币现钞(包括纸币和铸币)、外币支付凭证或者支付工具(包括票据、银行存款凭证、银行卡)、外币有价证券(包括股票、债券)、 <u>特别提款权</u> 及其他外汇资产		
适用范围		境 内	境 外
	境内机构、个人	√	√
	境外机构、个人	√	×
	驻华外交领事机构和国际组织驻华机构不属于境内机构; 境内个人, 指中国公民和在中国境内连续居住满 1 年的个人, 但驻华外交人员和国际组织驻华代表除外		
管理原则	经常项目和资本项目区别管理, 即经常项目开放(可自由兑换), 资本项目部分管制		

## 知识点 8: 经常项目的外汇管理制度

范围★★	贸易收支、服务收支、收益(包括职工报酬和股息、红利等投资收益)和经常转移(单方面转移, 如个人之间的无偿赠与, 或者政府之间的军事及经济援助、赠与、赔款等)
外汇收入	经常项目外汇收入实行意愿结汇制(而非强制结汇制)。经常项目外汇收入, 可以按照国家有关规定保留或者卖给经营结汇、售汇业务的金融机构
外汇支出	经常项目外汇支出凭有效单证, 无须审批
基础交易	人民币经常项目可兑换后, 对企业和个人经常项目下用汇的管理, 主要体现在对外汇收支及汇兑环节的真实性审核
个人外汇管理制度	对于个人结汇和境内个人购汇实行年度总额管理, 年度总额为每人每年等值 5 万美元 个人经常项目项下外汇收支分为经营性外汇收支和非经营性外汇收支, 对于个人开展对外贸易产生的“经营性”外汇收支, 视同机构按照货物贸易的有关原则进行管理

## 知识点 9: 资本项目的外汇管理制度

范围★★	资本项目包括资本转移、直接投资、证券投资、衍生产品投资、贷款, 以及非生产、非金融资产的收买或者放弃等
------	---

续表

外汇收入	资本项目外汇收入，保留或者卖给经营结汇、售汇业务的金融机构，应当经外汇管理机关“批准”，但国家规定无须批准的除外
外汇支出	资本项目外汇支出，凭有效单证以自有外汇支付或者向经营结汇、售汇业务的金融机构购汇支付。国家规定应当经外汇管理机关批准的，应当在外汇支付前办理批准手续

## 知识点 10：对外投资管理

### (1) 直接投资

外商直接投资	无论是直接投资的汇入还是汇出，外国投资者应先在外汇局办理登记
境外直接投资	<p>1. 境内机构可以使用自有外汇资金、符合规定的国内外汇贷款、人民币购汇或者实物、无形资产及经外汇局核准的其他外汇资产进行境外直接投资；境内机构境外直接投资所得利润也可留存境外用于其境外直接投资。其中，自有外汇资金包括经常项目外汇账户、外商投资企业资本金账户等账户内的外汇资金</p> <p>2. 对于境内机构境外直接投资，已经取消了原来对外汇资金的来源审核，改为实行登记备案制度</p> <p><u>多个境内机构共同实施一项境外直接投资的，由境内机构所在地外汇局“分别”向相关境内机构颁发“境外直接投资外汇登记证”，并在相关业务系统中登记有关情况（2017 年新增）</u></p> <p>3. 境内机构将其所得的境外直接投资利润（属于经常项目）汇回境内的，可以保存在其“经常项目”外汇账户或者办理结汇</p>

### (2) 间接投资★★

QFII	<p>1. 中国证监会负责 QFII 资格的审定、投资工具的确定、持股比例限制等</p> <p>2. 国家外汇管理局负责投资额度的审定、资金汇出入和汇兑管理等</p>
QDII	<p>1. 银监会、证监会、保监会分别负责各自监管范围内金融机构境外投资业务的市场准入，包括资格审批、投资品种确定及相关风险管理</p> <p>2. 国家外汇管理局负责 QDII 机构境外投资额度、账户及资金汇兑管理</p>
境外上市	<p>1. 境内公司应在境外上市首次发股结束后的 15 个工作日内，到其注册所在地外汇局办理境外上市登记</p> <p>2. 境内公司境外上市后，其境内股东拟增持或者减持境外股份的，也应到境内股东所在地外汇局办理境外持股登记</p> <p>3. 境内公司和境内股东应当凭上述登记证明，分别在所在地银行开立境内专用账户，用以办理与该项业务对应的资金汇兑与划转</p> <p>4. 境内公司申请境外上市境内专用账户资金结汇的，应向所在地外汇局申请，外汇局审核上述材料无误后为境内公司出具结汇核准件，境内公司凭该核准件到银行办理结汇手续</p>

## 知识点 11：外债管理

结汇使用	外商投资企业	借用的外债资金，可以结汇使用
	境内金融机构和中资企业	借用的外债资金，不可以结汇使用



续表

外保内贷	<p>1. 符合规定的债务人向境内金融机构借款时，可以接受境外机构或者个人提供的担保。发生境外担保履约的，债务人应到所在地外汇局办理外债登记</p> <p>2. 外商投资企业办理境内借款接受境外担保的，可直接与境外担保人、债权人签订担保合同。发生境外担保履约的，其担保履约额应纳入外商投资企业外债规模管理</p> <p>3. 中资企业办理境内借款接受境外担保的，应事前向所在地外汇局申请外保内贷额度，中资企业可在外汇局核定的额度内直接签订担保合同</p>
对外转让不良资产	<p>1. 境内机构对外转让不良资产，应按规定获得“批准”</p> <p>2. 对外转让不良资产获得批准后，境外投资者或其代理人应到外汇局办理对外转让不良资产“备案”手续</p> <p>3. 受让不良资产的境外投资者或其代理人通过清收、再转让等方式取得的收益，经外汇局“核准”后可汇出</p>

知识点 12：人民币汇率与特别提款权

汇率制度	我国目前实行的是单一的，以市场供求为基础，参考“一篮子”货币进行调节、有管理的浮动汇率制度
特别提款权	<p>国际货币基金组织创设的一种特殊的国际储备和支付手段</p> <p>特别提款权本身不是货币，但可用于成员国与基金组织之间的官方结算，并可基于基金组织指定机制或者成员国之间的协议，用于换取等量的可自由使用货币</p> <p>特别提款权本身有价值，其价值由货币篮组成货币的币值按各自权重计算并加总而成</p> <p>人民币加入特别提款权货币篮，人民币成为与美元、欧元、日元和英镑并列的第 5 种可自由使用货币</p>

## 专题总结

### 持股比例

1%	【股东代表诉讼】股份有限公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司 1% 以上股份的股东
	【提名独立董事】上市公司董事会、监事会、单独或者合并持有上市公司已发行股份 1% 以上的股东可以提出独立董事候选人，并经股东大会选举决定
	【独立董事任职资格法定障碍】直接或间接持有上市公司已发行股份 1% 以上或者是上市公司前 10 名股东中的自然人股东及其直系亲属
2%	【要约收购义务的豁免】在一个上市公司中拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 30% 的，自上述事实发生之日起 1 年后，每 12 个月内增持不超过该公司已发行的 2% 的股份；按上述规定增持的不超过 2% 的股份锁定期为增持行为完成之日起 6 个月
3%	【股东大会临时提案权】单独或者合计持有公司 3% 以上股份的股东，可以在股东大会召开 10 日前提出临时提案并书面提交董事会
5%	【独立董事任职资格法定障碍】在直接或间接持有上市公司已发行股份 5% 以上的股东单位或者在上市公司前 5 名股东单位任职的人员及其直系亲属
	【公司股份回购】因股份奖励给本公司职工而回购公司股份的，不得超过本公司已发行股份总额的 5%
	【权益披露】上市公司收购的权益披露义务
10%	【提议召开临时股东会】代表 1/10 以上表决权的股东 【临时股东会的召集和主持】代表 1/10 以上表决权的股东
	【提议召开临时股东大会】单独或者合计持有公司 10% 以上股份的股东请求时 【临时股东大会的召集和主持】连续 90 日以上单独或者合计持有公司 10% 以上股份的股东可以自行召集和主持
	【临时董事会】代表 1/10 以上表决权的股东
	【司法解散】公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权 10% 以上的股东，可以请求人民法院解散公司
	【股票上市条件】公司股本总额超过人民币 4 亿元的，公开发行的股份的比例为 10% 以上
	【上市公司对外担保】单笔担保额超过最近一期经审计净资产 10% 的担保，属于应当由股东大会审议的对外担保事项





续表

25%	【董监高股份转让限制】公司董事、监事、高级管理人员应当向公司申报所持有的本公司的股份及其变动情况，在任职期间每年转让的股份不得超过其所持有本公司股份总数的 25%，但上市公司董事、监事和高级管理人员所持股份不超过 1000 股的，可一次全部转让，不受上述转让比例的限制；所持本公司股份自公司股票上市交易之日起一年内不得转让。上述人员离职后半年内，不得转让其所持有的本公司股份
	【股票上市条件】公开发行的股份达到公司股份总数的 25% 以上
30%	【实际控制权】投资者可实际支配上市公司股份表决权超过 30%
	【上市公司对外担保】上市公司在 1 年内购买、出售重大资产或者担保金额达到或超过公司资产总额 30% 的担保，属于应当由股东大会审议的对外担保事项
	【要约收购义务触发】
	【要约收购义务的豁免(自动豁免)】证券公司、银行等金融机构在其经营范围内依法从事承销、贷款等业务导致其持有一个上市公司已发行股份超过 30%，没有实际控制该公司的行为或者意图，并且提出在合理期限内向非关联方转让相关股份的解决方案
	【要约收购义务的豁免(自动豁免)】因继承导致在一个上市公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%
	【要约收购义务的豁免(自动豁免)】因履行约定购回式证券交易协议购回上市公司股份导致投资者在一个上市公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%，并且能够证明标的股份的表决权在协议期间未发生转移
	【要约收购义务的豁免(自动豁免)】因所持优先股表决权依法恢复导致投资者在一个上市公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%
35%	【要约收购义务的豁免(简易程序)】经政府或者国有资产管理部门批准进行国有资产无偿划转、变更、合并，导致投资者在一个上市公司中拥有权益的股份占该公司已发行股份的比例超过 30%
	【要约收购义务的豁免(简易程序)】因上市公司按照股东大会批准的确定价格向特定股东回购股份而减少股本，导致投资者在该公司中拥有权益的股份超过该公司已发行股份的 30%
35%	以募集方式设立股份有限公司的，发起人认购的股份不得少于公司股份总数的 35%；但是，法律、行政法规另有规定的，从其规定
50%	【股东会普通决议】
	【股东大会普通决议】股东大会做出决议，必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过
	【实际控制权】投资者为上市公司持股 50% 以上的控股股东
	【上市公司对外担保】上市公司及其控股子公司的对外担保总额，达到或超过最近一期经审计净资产 50% 以后提供的任何担保，属于应当由股东大会审议的对外担保事项
	【要约收购义务的豁免】在一个上市公司中拥有权益的股份达到或者超过该公司已发行股份的 50% 的，继续增加其在该公司拥有的权益不影响该公司的上市地位
2/3	【有限责任公司特别决议事项】股东会会议做出： 1. 修改公司章程；2. 增加或者减少注册资本的决议；3. 公司合并、分立、解散；4. 变更公司形式的决议，必须经代表 2/3 以上表决权的股东通过
	【股份有限公司特别决议事项】股东大会做出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经出席会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过
70%	【上市公司对外担保】为资产负债率超过 70% 的担保对象提供的担保，属于应当由股东大会审议的对外担保事项
	【股票发行失败】股票发行采用代销方式，代销期限届满，向投资者出售的股票数量未达到拟公开发行股票数量 70% 的，为发行失败

